

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



“LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS EN LA EJECUCIÓN FORZOSA.”

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO (A)
EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTADO POR:
JUAN JOSÉ LÓPEZ HERNÁNDEZ.
MÓNICA ALEJANDRINA ROMERO LÓPEZ.**

**DOCENTE ASESOR:
DR. SAÚL ERNESTO MORALES.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE DE 2018

TRIBUNAL CALIFICADOR

DR. RUTILIO ANTONIO DIAZ MARTINEZ.

PRESIDENTE

DRA. ALICIA ZELAYA QUINTANILLA.

SECRETARIA

DR. SAÚL ERNESTO MORALES.

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

VICERRECTOR ACADÉMICO

DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ABREGO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

ING. AGR. NELSON BERNABE GRANADOS ALVARADO

SECRETARIO GENERAL

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

FISCAL GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA

VICEDECANO

DR. JOSE NICOLÁS ASCENCIO HERNANDEZ

SECRETARIO

MSC. JUAN JOSE CASTRO GALDÁMEZ

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LIC. RENÉ MAURICIO MEJIA MENDEZ

DIRECTOR DE PROCESO DE GRADUACIÓN

LIC. DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO

**COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS:**

MSC. MARIA MAGDALENA MORALES.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por la vida y por haberme dado las oportunidades para poder salir adelante, por colocarme en el camino correcto y por darme el discernimiento para tomar las decisiones correctas.

A mis padres y familia, por haberme apoyado en cada etapa, enseñarme los valores de la responsabilidad y el estudio y por todos los consejos que me brindaron. A mi mamá Teresa de Jesús López, por estar conmigo siempre en cada momento aconsejándome y dándome las fuerzas y el impulso para seguir siempre adelante. A mi papá Luis Arturo Fernández Peña por darme el apoyo económico que me permitió culminar mis estudios y por ser la razón por la cual yo eligiera esta carrera. A mi tía Jenny Sánchez por sus consejos, por impulsarme a seguir adelante y por creer en mí.

A mi compañero de tesis, por su amistad y por los buenos y malos ratos que pasamos desde que nos conocimos y a lo largo de la carrera. Por la paciencia, dedicación y el esfuerzo que nos permite ahora culminar esta etapa.

Y un agradecimiento para Juan Carlos Duran Murcia, por su amor y comprensión, por todo el apoyo que me ha brindado en cada aspecto de la vida y en cada decisión que he tomado, por la paciencia que me ha demostrado, por darme la fuerza para culminar esta etapa y por motivarme cada día para ser mejor y seguir siempre adelante.

MONICA ALEJANDRINA ROMERO LOPEZ

AGRADECIMIENTOS

Amargas son las raíces del estudio, pero los frutos son dulces.
(Catón)

Primeramente, agradezco a Dios todo poderoso, por permitirme culminar con éxito este peldaño de mi carrera universitaria, por regalarme la sabiduría, perseverancia y tenacidad a lo largo del trayecto recorrido

A mis padres, Juan José López Velásquez y Inés de los Ángeles Hernández de López, y mi hermana Lorena Lizeth López, por su apoyo permanente, consejos y esfuerzo; por ser mi soporte y ejemplo a seguir, por encarrilarme por el bueno camino y enseñarme a superarme cada día en todas las áreas de mi vida.

A Rosa Aminta Segovia López, por su amor, paciencia y buen consejo, por ayudarme en mi crecimiento académico y forjarme carácter ante las vicisitudes.

A mi compañera de tesis, quienes sin ella esto no hubiese sido posible, gracias por su esfuerzo y dedicación.

Al Dr. Saúl Ernesto Morales, asesor metodológico, ético y probo, por habernos guiado en el mejor camino, por las horas dedicadas, quien puso a nuestra disposición sus conocimientos para que este trabajo fuera posible, así también a cada uno de los maestros que lograron dejar su huella en este proceso de aprendizaje.

JUAN JOSE LOPEZ HERNANDEZ

INDICE

RESUMEN.....	i
ABREVIATURAS	ii
INTRODUCCIÓN	iii
CAPITULO I	
LA PRELACIÓN DE CRÉDITO	
1.1 Definición de prelación	1
1.2 Importancia de la prelación de créditos.....	4
1.3 Principios que rigen la prelación de créditos	6
1.3.1 Principio de responsabilidad patrimonial universal	6
1.3.1.1 Fundamentos legales del principio de responsabilidad patrimonial universal	8
1.3.2 Principio de igualdad o <i>par conditio creditorum</i>	1
1.3.2.1 Fundamento legal del principio de igualdad de los acreedores	4
1.4 Incumplimiento de la obligación y lesión del derecho de crédito.....	5
1.5 La protección general del derecho de crédito	6
1.6 Los medios de tutela y protección del crédito	7
1.7 Cumplimiento forzado de la obligación	9
CAPITULO II	
TEORÍA DE LAS PREFERENCIAS Y EL PRIVILEGIO	
2.1 Las preferencias.....	11
2.1.1 Definición.....	11

2.1.2	Planteamiento.....	12
2.1.3	Causas de preferencia	13
2.1.4	Naturaleza jurídica de las preferencias	13
2.1.5	Características de las preferencias	14
2.1.6	Clasificación de las preferencias	16
2.2	Diferencia entre preferencia y privilegio	17
2.3	El privilegio.....	18
2.3.1	Definición de privilegio.....	19
2.3.2	Fundamento	20
2.3.3	Clases de privilegios.....	21
2.3.4	Características del privilegio.....	24

CAPITULO III

LA PRELACIÓN DE CRÉDITO EN EL DERECHO CIVIL Y OTRAS LEGISLACIONES

3.1	Definición	27
3.2	Créditos de primera clase	28
3.2.1	Las costas judiciales que se acusen en el interés general de los acreedores.....	28
3.2.2	Las expensas funerales necesarios del deudor difunto.....	30
3.2.3	El acreedor de alimentos determinados por sentencia ejecutoriada	30
3.3	Créditos de segunda clase.....	31
3.3.1	El posadero sobre los efectos del deudor introducidos por este en la posada.	31

3.3.2	El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados, que tenga en su poder.....	32
3.3.3	El acreedor prendario sobre la prenda	34
3.3.3.1	La preferencia de la prenda con la nueva legislación	35
3.3.4	El acreedor hasta concurrencia de lo que se debe con la garantía legal del derecho de retención	37
3.4	Créditos de tercera clase	38
3.4.1	La preferencia hipotecaria en el código de comercio	42
3.5	Créditos de cuarta clase.....	43
3.6	Preferencia de primera clase en otras legislaciones	44
3.6.1	Prelación de créditos en materia de familia	44
3.6.2	Prelación de créditos en materia laboral	46

CAPITULO IV

LA PRELACIÓN DE CRÉDITO EN LA EJECUCIÓN FORZOSA

4.1	Proceso de ejecución forzosa	49
4.2	Dimensión conceptual de la ejecución forzosa	50
4.2.1	Noción general	50
4.2.2	Como institución del derecho procesal.....	51
4.3	Naturaleza de la ejecución forzosa	51
4.4	Títulos de ejecución	52
4.5	Procedimiento de ejecución forzosa	53
4.5.1	Solicitud de Ejecución	53
4.5.2	Designación de bienes	55
4.5.3	Intervención del ejecutante en otra ejecución	56

4.5.4	La Acumulación	57
4.5.5	Acumulación de Ejecuciones.....	58
4.5.5.1	Fundamento Doctrinario.....	58
4.5.5.2	Supuestos	58
4.5.5.3	Requisitos	59
4.5.6	Fundamento Legal	60
4.5.6.1	Fundamento Jurisprudencial.....	63
4.6	Despacho de la ejecución	68
4.7	La ejecución dineraria	70
4.7.1	Fundamento legal.....	71
4.8	Cumplimiento del ejecutado y la insatisfacción del acreedor	73
4.9	Determinación del patrimonio del ejecutado	74
4.10	El Embargo	75
4.10.1	Procedimiento.....	77
4.10.2	Inembargabilidad	77
4.10.3	Orden de bienes para el embargo	78
4.10.4	El reembolso.....	79
4.11	Las Tercerías	79
4.11.1	Tercería de Dominio	81
4.11.2	Tercería de Preferencia de Pago.....	82
4.12	Realización de bienes	84
4.13	Titulares de derechos anteriores preferentes.....	87
4.14	La resolución de la prelación de crédito en la ejecución forzosa	88
	CONCLUSIONES	94

RECOMENDACIONES.....	96
BIBLIOGRAFÍA.....	97
ANEXOS.....	104

RESUMEN

Al generarse un crédito da vida jurídica a la relación entre acreedor-deudor; lo normal es que el deudor cumpla las prestaciones que adeuda satisfactoriamente y ello sucede cuando conserva liquidez. Sin embargo, los negocios son muy contingente y ese deudor que en el desempeño de sus actividades económicas ha sido diligente, prudente, cuidadoso, observador de la ley, puede de un momento a otro encontrarse en la dificultad de cumplir con sus obligaciones ante los acreedores, con plazos ya vencidos, los cuales empiezan a exigir el pago de las deudas.

El legislador civil atendiendo en algunos casos, al hecho generador de la deuda, y en otros, a la constitución de garantía específica para asegurar el pago, dispone que las causas de preferencia son el privilegio y la hipoteca, dividiéndolos a través de cuatro categorías.

A su vez aclara que los motivos de prelación le pertenecen a los créditos que la tienen independientemente de la persona del acreedor, la prelación en otras palabras hace compañía inseparable al crédito más no a la persona.

Es entonces que, al existir varios acreedores privilegiados frente al deudor, para poder ejecutar las garantías judiciales es necesario el respeto y conocimiento de las reglas que el Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil establecen para el respeto de la garantía y la preferencia que traen consigo, por tanto, se vuelve de utilidad e importancia en el momento de la ejecución forzosa el conocimiento de las reglas y clases de preferencia que el ordenamiento jurídico salvadoreño recoge.

ABREVIATURAS

Cn.: Constitución De La República

Art.: Artículo

Inc.: Inciso

C.C.: Código Civil

C.p.c.m.: Código Procesal Civil y Mercantil

C. Pr. C.: Código de Procedimientos Civiles

A.L.: Asamblea Legislativa

D.L.: Decreto Legislativo

D.O.: Diario Oficial

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia diferentes autores han utilizado la expresión de responsabilidad con múltiples acepciones, la cual ha sufrido una compleja evolución. El principio de responsabilidad patrimonial, como ahora se le conoce, es por medio del cual los bienes del deudor responden a sus obligaciones, ya que el crédito encierra un deber para éste. La responsabilidad universal viene a ser entonces una consecuencia directa del incumplimiento de la obligación, que faculta una acción de reclamo legal sobre los bienes del deudor.

Pero puede suceder que el deudor contraiga más obligaciones de las que pueda garantizar con el producto total de sus bienes, por lo que algunas de ellas podrían quedar incumplidas total o parcialmente, con lo cual que se suscitan conflictos entre los acreedores que reclaman el cumplimiento y ejercen sus derechos sobre el patrimonio de deudor.

En virtud de lo anterior, los legisladores han creado la institución de la prelación de créditos, que rige la concurrencia y determina un orden de preferencia en el pago o en el cumplimiento de las obligaciones que adquiere el deudor frente a sus acreedores, siempre que se determine si existen o no causas de preferencia, lo que evita el surgimiento de litigios.

Es así como el tema que se quiere abordar en este trabajo es la prelación de créditos en el proceso de ejecución forzosa, en razón de que es solo por medio de ésta, que los acreedores pueden hacer exigible la satisfacción o cumplimiento de una obligación por parte del deudor, una vez se hayan cumplido los presupuestos legales para que se ejecute la resolución en este tipo de proceso.

En ese sentido se pretende abordar la problemática que surge en nuestro país, ya que la legislación salvadoreña se ha basado en legislación extranjera para la formulación de las reglas de las preferencias de los créditos, sin embargo, estas prescripciones sustantivas no tienen un complemento en materia procedimental, es decir, no se regula la aplicabilidad de la prelación de créditos, el Código Procesal Civil y Mercantil poco establece respecto de cuál es la metodología procedimental en un caso de prelación, competencia, acumulación de procesos o la manera en que se va documentar una posible resolución judicial.

Es el propósito de la investigación el análisis teórico jurídico de la doctrina y la legislación tanto nacional como extranjera y el aporte de nuevas ideas que contribuyan a la actualización de los criterios doctrinarios y normativos.

Se propone desarrollar cuatro capítulos que comprenden el tema, de ellos, el primer capítulo es sumamente importante, dado que se presentan los conceptos básicos de nuestro tema, principios y garantías generales del crédito, así mismo el segundo capítulo muestra las diversas teorías acerca del privilegio y las preferencias de los créditos, así como cada uno de los aspectos generales más importantes para conocer estas dos figuras. Luego el tercer capítulo la prelación de créditos en el derecho civil y otras legislaciones, que es junto con el cuarto el medular de nuestra investigación, puesto que en este se desarrolla el orden establecido en el código para los créditos preferentes, así como los distintos créditos que gozan de preferencia.

Posteriormente en el capítulo cuarto se analizará la prelación de crédito en la ejecución forzosa, estableciendo las instituciones que están íntimamente vinculadas con la prelación y que permiten resolver, dando un paso por la

forma en que se resolvía con el Código de Procedimientos Civiles derogado hasta el actual Código Procesal Civil y Mercantil.

Finalmente se encuentra el apartado denominado conclusiones y recomendaciones, se hace una reflexión sobre los principales puntos expuestos en cada capítulo, y se expone los resultados de toda la investigación, así como se propone posibles recomendaciones a considerar, para dar una mejor resolución a la problemática desarrollada en la investigación.

Aunque el tema es de carácter general y contiene todas aquellas reglas generales para su aplicabilidad, los capítulos que se abordan tienen su fundamento en las disposiciones legales del Código Civil y en el Código Procesal Civil y Mercantil, sobre la base de que las leyes sustantivas deben preceder a las adjetivas, estableciendo los derechos y obligaciones, para que luego entren en juego los mecanismos procedimentales regulados por aquellas para garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones consagradas por las leyes sustantivas.

CAPITULO I

LA PRELACIÓN DE CRÉDITO

El presente capítulo tiene por finalidad dar respuesta conceptual a la prelación de crédito, la importancia de ésta y los principios que la rigen, así como el desarrollo de temas relacionados con los créditos y las herramientas o medios que respaldan o dan seguridad al crédito en general.

1.1 Definición de prelación

La primera definición es propiamente la prelación, que es la “Primacía en el tiempo. Preferencia para uso o ejercicio.” Y la segunda, es más específica, ya que se refiere a la prelación de créditos “Escala de preferencia para la efectividad crediticia reconocida por el legislador en caso de concurso de acreedores.”¹

Los conceptos sobre la prelación de créditos en la doctrina son diversos, a diferencia de lo que sucede con la legislación positiva, que a pesar de estar establecida esta institución en la mayoría de los códigos modernos no se proporciona una definición; y ella misma establece que la prelación *“Es la ventaja o primacía que se da a un acreedor sobre otro, para pagarse de su crédito en caso de insolvencia del deudor.”²*

¹Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, (Buenos Aires, Editorial Heliastás, 1974), Pág. 600.

²Clemencia Musalem Sarquís, *La Primera Clase de Créditos Privilegiados*, (Chile, Editorial jurídica de Chile, 1983), Pág. 12

“El conjunto de reglas legales que determinan el orden y la forma en que deben pagarse los diversos acreedores de un deudor.”³

En términos muy parecidos lo define otro autor, *“un conjunto de disposiciones legales que determinan el orden y forma en que deben ser pagados los diversos acreedores de un determinado deudor, cuando pretenden ser cubiertos sobre el producto de unos mismos bienes.”⁴*

“El conjunto de reglas que determinan las causales de preferencia en ciertos créditos respecto de otros y la concurrencia de dichos créditos entre sí, en caso de que los bienes del deudor no sean suficientes para hacer pago de todas las deudas.”⁵

“La prelación de créditos viene a ser el conjunto de normas que regulan la forma y orden en que deben concurrir los acreedores a pagarse en el patrimonio del deudor.”⁶

“La prelación de créditos es el conjunto de normas que determinan la manera y el orden en que deben pagarse los varios acreedores de un deudor.”⁷

De conformidad con lo anterior, la prelación ha de verse desde un punto de vista de ordenación, en la medida en que se determina el grado concreto

³Arturo Alessandri Rodríguez, *La Prelación de Créditos*, “Explicaciones de clases”, Versión de Antonio Vodanovic H., (Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1940), Pág.8-9.

⁴Galvarino Palacios González, *La Prelación de Créditos en la Legislación Chilena*, “Memoria de Prueba”, (Universidad de Chile, 1939), Pág. 13

⁵ Lorenzo de la Maza, *Contratos*, (Editorial Universidad de Santiago, Tomo II, 1951), pág. 207

⁶ Luis Felipe Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*, (Editorial jurídica de Chile, 1993), pág. 52

⁷ Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil, “de las Obligaciones”*, 10ª ed. Actualizada, (Editorial Jurídica de Chile, 2008), Pág.106

que corresponde a un determinado crédito, cuando concurre con otros a la hora de precisar en qué habrá de hacerse efectivo cada uno de ellos.

En definitiva, la prelación es el criterio elegido por el legislador salvadoreño para resolver el conflicto que se genera cuando concurren varios créditos preferentes respecto de un mismo bien, y en su virtud se establece un rango entre todos ellos para determinar el orden en que deberá satisfacerse cada cual.

Como se observa la delimitación del concepto de prelación se basa en las relaciones entre los deudores y acreedores en un ordenamiento jurídico, en algunos de ellos, el régimen de deudores y acreedores no se ocupa directamente de la relación entre los distintos acreedores del deudor, se ocupa únicamente de la relación entre el deudor y un determinado acreedor.

Con arreglo al régimen general de las relaciones entre deudores y acreedores en los ordenamientos, el concepto de prelación, que se deriva de la necesidad de determinar cuál de dos o más acreedores tiene un derecho preferente sobre el bien, entra en juego, por ejemplo, cuando un acreedor concurrente impugna el derecho de otro acreedor a resarcirse con uno o más de los bienes de su deudor.

Sin embargo, en la mayoría de los ordenamientos internacionales, el régimen de deudores y acreedores es más amplio y regula también más expresamente las relaciones entre todos los acreedores de un deudor.

El Código civil salvadoreño en el Título XLI comienza por desarrollar lo que se denomina derecho de prenda general, que básicamente es la obligación del deudor de responder con todo su patrimonio exceptuando los que la ley considera inembargables; dos cosas que son diferentes pero que

guardan algún tipo de relación que no es objeto del presente apartado y que será desarrollado más adelante.

Finalmente, el criterio de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia es que *“La prelación de créditos debe entenderse como el conjunto de reglas legales que determinan el orden y la forma en que debe pagarse a los diversos acreedores de un mismo deudor, estipulando si existen o no causas de preferencia; dichas reglas son de carácter general y se aplican siempre que haya concurrencia de acreedores, los cuales pretenden ser pagados con los bienes del deudor. Su objeto es la satisfacción a prorrata (proporcional) de los derechos de los acreedores, respetando la respectiva posición preferencial que tengan los mismos en virtud de la ley.”*⁸

En conclusión, de las diversas definiciones dadas sobre la prelación de créditos, se establece que en ellas existen elementos comunes:

- a) Se tratan de un conjunto de reglas o de disposiciones legales.
- b) Para su existencia se requiere que concurren varios acreedores contra un mismo deudor.
- c) Se busca determinar que acreedor se debe pagar con antelación a otros.
- d) Surge a raíz de la insuficiencia de los bienes del deudor para el pago de todos los créditos.

1.2 Importancia de la prelación de créditos

De acuerdo con las definiciones anteriores, esta institución cobra relevancia en aquellos casos cuando los bienes del deudor no son suficientes para responder del pago de todas las obligaciones.

⁸Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Casación*, 148-CAM-2008, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 8 de junio de 2009).

En el derecho procesal, en el proceso de ejecución forzosa, cuando dos o más acreedores pretenden ser pagados en forma preferente con los bienes embargados, invocando alguna caución o preferencias laborales y de familia.⁹ Soluciona el problema de la forma y el orden en que debe pagarse a los acreedores cuando el deudor es insolvente,¹⁰ atendiendo a los privilegios o preferencias que recaen sobre derechos reales, créditos y prestaciones.

Sin duda es un tema interesante para analizar ya que alrededor de él se pueden dar una infinidad de supuestos y casos que son necesarios tener en cuenta, por ejemplo, que los acreedores que concurren contra un ejecutado común pueden no conocer totalmente la situación patrimonial del deudor, incluso la existencia misma del concurso y en razón de que el deudor no tenga la posibilidad real para pagar a cada uno de los acreedores, es obvio y previsible que tenga interés en ser pagados antes que los otros y en su totalidad, pero como veremos existen casos en los que solo puedan ser satisfechos unos cuantos de ellos.¹¹

Lo importante de analizar en este tema es: ¿Qué reglas serían las óptimas para organizar y ordenar con cierta previsibilidad la concurrencia de acreedores contra un deudor? Pues podría establecerse que todos los acreedores son iguales y por ende al menos legalmente tendríamos una ficción donde cualquiera de nuestros acreedores en cualquier momento y condiciones podría ver satisfecho al menos un porcentaje de su crédito en comparación con la de los otros; sin embargo, surge la problemática de que habría pérdida para cada uno de los acreedores ya que ninguno recibiría la totalidad de lo que

⁹René Ramos Pazos, *De las obligaciones*, (Editorial Jurídica de Chile, 1999), pág. 226

¹⁰Meza Barros, *Manual de Derecho Civil*, pág. 106

¹¹Álvaro Pérez Ragone, *Prelación, Isonomía y Agrupamiento de Créditos en la Ejecución Civil*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII (Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2011) pág. 437 - 479

reclama, situación que sin duda no será irrelevante para ningún acreedor y por ello no en vano el problema de la concurrencia de derechos puede ser muchas veces resuelto en base a la aplicación de la prelación.¹²

1.3 Principios que rigen la prelación de créditos

1.3.1 Principio de responsabilidad patrimonial universal

Para representar el fenómeno de la responsabilidad patrimonial universal algunos autores han desarrollado la idea de “garantía común de los acreedores”, “garantía patrimonial genérica” o simplemente “garantía general”, todas tienen una idea de que la responsabilidad patrimonial del deudor por incumplimiento imputable de la obligación constituye una garantía para los acreedores.

El principal efecto de toda obligación, cualquiera que sea su naturaleza o el objeto sobre el que recae, es el de dar a los acreedores el derecho de exigir su ejecución sobre todos los bienes del deudor, sean estos muebles o inmuebles, presentes o futuros, a excepción de los inembargables.¹³

En virtud de este principio, el patrimonio del deudor, con las salvedades que luego se establecen, responde al cumplimiento íntegro, fiel y oportuno de la obligación; a causa de ésta, los bienes del deudor quedan sujetos al deber que tiene éste de pagarla.¹⁴

Existe una garantía, porque realmente el patrimonio del deudor está asegurando que, si no voluntariamente, cuando menos forzosamente o por equivalencia, se cumplirá su obligación. Si el deudor no cumple, el acreedor

¹² Pérez Ragone, *Prelación, Isonomía y Agrupamiento de Créditos* pág. 438-439.

¹³ Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 7

¹⁴ ReneAbeliukManasevich, *Las Obligaciones*, “Efecto de las obligaciones” (Tomo II, 4ª edición actualizada, Editorial Dislexia Virtual, 2014), pág. 384

tiene el derecho de hacer embargar y sacar a remate los bienes del deudor para pagarse de la deuda.¹⁵

Tres son las diferencias fundamentales entre una y otras, que hacen totalmente injustificada para la responsabilidad patrimonial la designación de prenda general:

- 1) La garantía general recae sobre la universalidad del patrimonio del deudor, pero en ningún bien determinado, justamente a la inversa de lo que ocurre en la prenda y la hipoteca que afecten a alguno de ellos, y no excluyen tampoco la garantía general, para el caso de que la cosa específica gravada al ser realizada no alcance a cubrir íntegramente la deuda.
- 2) Puede existir garantía específica sin garantía general, como ocurre respecto al tercer poseedor de la finca hipotecada o la prenda constituida por un tercero ajeno a la deuda. Estos no responden, según sabemos, sino con el bien específico adscrito a la garantía, de manera que si ellos, al ser subastados, no alcanzan a pagar la deuda íntegra, ninguna responsabilidad ulterior tiene el tercer poseedor o dueño no deudor de la cosa.
- 3) La prenda e hipoteca dan al acreedor por su carácter de derechos reales la facultad de perseguir los bienes en qué consisten dichas garantías en manos de quien estén, lo que no ocurre con la garantía general, dan igualmente derecho a preferencia respecto de la garantía general, ya que por sí sola no otorga preferencia alguna.¹⁶

¹⁵AbeliukManasevich, Las Obligaciones pág. 384

¹⁶ Ibid. pág. 384-385

1.3.1.1 Fundamentos legales del principio de responsabilidad patrimonial universal

La prelación de créditos es justamente una excepción a la igualdad que la garantía patrimonial general otorga a los acreedores. El Artículo 2212 del Código Civil¹⁷ salvadoreño consagra la responsabilidad patrimonial del deudor que se abordará más adelante. *“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1488.”* Primero, es de notar que expone en la disposición que *“Toda obligación personal...”*, se encuentra una aparente redundancia, al reiterarse lo *personal* de la obligación, siendo que la relación jurídica de obligación es precisamente personal.

El Segundo punto se refiere al “Derecho de perseguir su ejecución”. Es el derecho de persecución que corresponde al acreedor, también llamado derecho de agresión. En tercer lugar, se refiere a *“todos los bienes”* del deudor, los cuales son materia de persecución. Es un principio general de derecho que *todos los bienes del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores*. Por eso que, para alterar este principio, dando a un acreedor prelación para el cobro, es preciso que el legislador lo haya establecido expresamente; de otro modo tal garantía común se vería afectada.

En el Código establece que los bienes que pueden ser de cualquier categoría, tanto bienes muebles como inmuebles, presentes o futuros. Con toda la persecución actual tendrá como bienes posibles todos aquellos que

¹⁷Código Civil de El Salvador, (Órgano Ejecutivo, 23 de agosto de 1859, D.L. S/N, D.O N°85, Tomo 8, del 14 de abril de 1860)

existen efectivamente y a la vez tengan algún valor, desestimándose los posibles o probables que, constituyendo una mera expectativa, carecen de un valor determinado.

En cuarto lugar, es de aclarar que solamente son perseguibles los “bienes del deudor” esto tiene un doble significado, tanto en lo patrimonial como en lo temporal.

Vale decir, que deben ser bienes que efectivamente formen parte del patrimonio del deudor, con la titularidad correspondiente, descartándose, por ejemplo, aquellos en que el deudor sea mero depositario, a cualquier título, o sea simplemente mandatario, pero en este último caso y para ello se ha ideado el sistema de la Tercería de dominio, que la invocara el verdadero dueño para que se le ampare.

Por otra parte, deben ser bienes que se encuentren en el patrimonio del deudor, o si han salido de él en virtud de alguna enajenación, vuelvan al mismo, por el ejercicio de la *acción Pauliana o revocatoria*, o la de simulación u otro idónea.¹⁸

Asimismo, el Artículo 2216 C.C., señala cómo se persigue dicha ejecución: *“Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1488, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue”*.

¹⁸ La Acción Pauliana es la que intenta proteger el interés del acreedor en contra de los actos que su deudor realiza para defraudarlo. Encuentra su aplicación cuando los bienes del deudor han sido sacados de su patrimonio, sin haber sido pagados íntegramente el o los acreedores.

Y, por último, el Código Civil fija la forma de proceder contra ciertos derechos del deudor según los cuales se permite subrogación y la revocación y anulación de los actos del deudor en perjuicio del derecho de sus acreedores, comúnmente conocida como *acción pauliana*.

Art. 2213 CC. Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; *en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores. Podrán asimismo subrogarse en los derechos del deudor* como arrendador o arrendatario, según lo dispuesto en los artículos 1753 y 1756.

Art. 2214.- *Son nulos* todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión, o de que se ha abierto concurso a los acreedores.

1.3.2 Principio de igualdad o *par conditio creditorum*

Cuando la situación de insolvencia del deudor afecta a varios acreedores, se plantea el problema de cuáles serán los criterios y orden en que han de efectuarse los pagos entre los distintos acreedores; a esta cuestión responde el *principio de igualdad de los acreedores* y la institución de los créditos privilegiados.

“Aunque el Código Civil no lo haya establecido expresamente, todos los acreedores son, por regla general, de igual condición (*par conditio creditorum*)

frente al patrimonio de un mismo deudor”.¹⁹ Lo que se traduce en que, si el patrimonio no es suficiente para satisfacer a todos, no es admisible que solo los más diligentes, y que más prisa se hayan dado puedan cobrar.

La *par conditio* es un principio general de reparto o distribución proporcional, fundada en que, si cada uno de los acreedores tiene derecho, por igual, al conjunto de los bienes, justo es que todos ellos sufran proporcionalmente la reducción de sus créditos, cuando el patrimonio del deudor no baste para satisfacerlos por entero.

Se advierte que la concurrencia de acreedores no es necesariamente proporcional, como da cuenta la existencia de las preferencias del crédito, por ello, este principio, nunca podrá ser entendido conforme a su tenor literal ya que el propio ordenamiento jurídico reconoce que los acreedores no son iguales.

“Por tanto, si el legislador admite excepciones al reparto proporcional, no es debido a que éste constituya el principio y fin del concurso, sino solo en cuanto reconoce que la distribución a *prorrata* de sus resultados debe constituir la regla general”. Y ello, veremos, no se justifica por razones de igualdad o solidaridad, sino siempre por las consideraciones de político-económicas que rigen toda la materia de prelación de créditos.²⁰

Pero, en ningún caso, esta igualdad debe ser entendida como la idéntica posición de todos los acreedores ante el patrimonio del deudor insolvente, por

¹⁹Federico Arnau Moya, *Lecciones de Derecho Civil II “Obligaciones y contratos”*, (Publicación de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, Colección Sapientia, España, 2009) Pág. 115.

²⁰Juan Luis Goldenberg Serrano, “*Consideraciones Críticas Respecto al Denominado Principio de la Par Conditio Creditorum*”: Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 37, N°. 1, enero- abril (2010), 73-74.

consiguiente, de modo que la *par conditio creditorum* solo existiría para los acreedores ordinarios o para el caso que, incluso tratándose de créditos preferentes, deba utilizarse para justificar una distribución proporcional ante la ausencia de norma que conceda un mejor derecho a alguno de ellos. Consecuentemente las preferencias crediticias serán siempre una excepción a la *par conditio creditorum*.²¹

De la vinculación entre la *par conditio creditorum* y la *responsabilidad patrimonial universal*, que se desarrolló en el tema anterior, cabe advertir que a medida que el legislador reconoce la existencia de preferencias para el pago de ciertos créditos, basados sea en su causa (privilegio) o en la configuración de una determinada garantía real, la “igualdad” inicial de los acreedores se reduce, como a su vez se aminora lo “universal” de la “responsabilidad patrimonial universal”. Con ello se quiere indicar que, la existencia de causas de preferencia importa, en caso de insuficiencia patrimonial del deudor y desde el punto de vista del crédito ordinario, que este se satisfaga con el remanente, una vez extinguidos aquellos créditos legalmente beneficiados.²²

Para concluir, la prelación de créditos no solo requiere del procedimiento ejecutivo, sino que también exige que el patrimonio del deudor no cuente con bienes suficientes para el cumplimiento oportuno y completo de los créditos en conflicto.²³

En otras palabras, según la lógica, si todos los acreedores pueden ser pagados con los activos liquidables del deudor, no es necesario establecer una

²¹ Goldenberg Serrano, *Consideraciones Críticas* Pág. 78

²²Ídem. Pág. 80

²³ “*Tampoco corresponderá el ejercicio de una tercería de pago o de prelación, a menos que se demuestre que no existen otros bienes sobre los cuales puedan hacerse valer los derechos correspondientes.*” Goldenberg Serrano, *Consideraciones Críticas*.pag.78

secuencia jerárquica o una regla proporcional para su pago, cuestión que se analizará al tiempo de su cobro. Al contrario, únicamente cuando haya sido establecido que los bienes del deudor son insuficientes, el legislador percibe el conflicto entre los acreedores, y resuelve, más que amparado en la idea de “igualdad”, con soluciones que estima económicamente recomendables.

1.3.2.1 Fundamento legal del principio de igualdad de los acreedores

Éste es el principio que adopta la legislación como regla general. Según lo establecido en el Art. 2216 C.C. “Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1488, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y las costas de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata...”.

Como en otras palabras lo explica; “todos los acreedores, cualquiera que sea la naturaleza del crédito, el origen del mismo, la fecha en que se haya constituido o la naturaleza de la cosa debida, tienen el mismo derecho a concurrir conjuntamente en la distribución de los bienes del deudor para ser pagados en su integridad si los bienes son suficientes, y si no, a prorrata con el producto de la subasta entre todos ellos”.²⁴

Finalmente, el principio de igualdad de los acreedores no tiene carácter absoluto y presenta una serie de excepciones:

- a) La ley concede a determinados créditos una condición especial, por lo que sus titulares gozan de un derecho de preferencia o prelación con

²⁴Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 10

respecto a los demás acreedores. De ahí que se distinga entre acreedores privilegiados y ordinarios que son los que carecen de privilegio alguno.

- b) Los titulares de un derecho real de garantía sobre algún bien del deudor también tienen preferencia sobre los otros acreedores.
- c) Las acciones directas también suponen una serie de ventajas para determinados grupos de acreedores.²⁵

1.4 Incumplimiento de la obligación y lesión del derecho de crédito

El incumplimiento de la obligación supone que la prestación debida no ha sido realizada por el deudor exacta y oportunamente.²⁶ La idea de incumplimiento ha de contemplarse desde dos puntos de vista, desde el interés del deudor o del acreedor. Desde el primero, lo relevante es en qué medida se ha infringido su deber de prestación, desde el segundo, importa en qué medida se ha satisfecho su derecho o interés al que estaba dirigida la relación obligatoria. De ahí que se diga que desde el punto de vista del interés del acreedor el incumplimiento constituye una *lesión del derecho de crédito*.²⁷

Hay que separar dos situaciones, en primer lugar, el deudor no ha realizado ningún acto dirigido a cubrir la obligación debida. La segunda situación es aquella en la cual el deudor ha llevado a cabo algunos actos dirigidos a cumplir, pero esta prestación real no se ajusta a la prevista al constituirse la obligación.²⁸

²⁵Arnau Moya, *Lecciones de Derecho Civil II*, pág. 115

²⁶Arnau Moya, *Lecciones de Derecho Civil II*, pág. 76

²⁷Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, "La Relación Obligatoria", (Volumen II, Editorial Tecnos S.A, 6ª. Edición, Madrid, 1989). Pág. 203

²⁸ Ídem

En todo caso, lo que se quiere destacar es que cuando el incumplimiento es imputable al deudor y concurren los demás requisitos legales, nace el derecho del acreedor a *exigir el cumplimiento de la obligación* o la indemnización de perjuicios.

1.5 La protección general del derecho de crédito

Bajo esta denominación se agrupa una serie de derechos del acreedor que no persiguen directamente el cumplimiento mismo, sino que tienen por objeto asegurarlo, manteniendo la integridad del patrimonio del deudor. “El incumplimiento no es requisito para la procedencia de los derechos auxiliares, pero está presente en ellos, pues se trata de prevenirlo, procurando que al tiempo de exigirse el pago haya bienes para responder al cumplimiento forzado, si el deudor no cumple voluntariamente”.²⁹

El acreedor puede resultar perjudicado evidentemente por los actos del deudor ejecutados en la libre administración de su patrimonio, pues ellos pueden llevarlo a la insolvencia, esto es, a la imposibilidad de satisfacer a todos sus acreedores.

No es la insolvencia un requisito esencial en todos los derechos auxiliares, pero ella está también presente, pues se la procura evitar o cuando menos, si ya se produce, que existan los mayores bienes posibles en que los, acreedores ejerzan sus derechos.

“Según el interés de los acreedores que se cumpla con lo pactado en tiempo y forma, caso contrario, se tomarán judicialmente los bienes del deudor,

²⁹Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones*, pag.478

se realizarán y con su producto se pagará a los acreedores, para ello es necesario recurrir a todos los bienes que existan.”³⁰

Se asemejan a aquellas garantías que, con el mismo objeto de prevenir el incumplimiento, adoptan los acreedores en las obligaciones al tiempo de establecerse éstas, prenda, hipoteca, fianza, esto es, las cauciones en general, *pero se diferencian* de ellas como también de otras garantías en el sentido amplio, como son los privilegios, el derecho legal de retención, etc., en cuanto al momento en que se hacen presentes y la distinta función que ejercen, que *se limitan meramente según lo dicho a mantener, restablecer o reforzar la integridad patrimonial del deudor*.³¹

1.6 Los medios de tutela y protección del crédito

“Son las que permiten al acreedor impedir que el patrimonio del deudor disminuya, y procuran conservar íntegros los derechos y bienes de tal patrimonio”.³² La razón de ser estas medidas se encuentra en que el deudor puede burlar el derecho de garantía general que el Código Civil reconoce a sus acreedores sobre todos los bienes, presentes y futuros, ya por simple omisión, dejando de cobrar sus créditos (dejando de ejercitar derechos y acciones), o ya por acción, transmitiendo fraudulentamente sus bienes a otras personas para así disminuir su patrimonio.

³⁰ El interés de los acreedores es mantener la integridad del patrimonio del deudor hasta la época del cumplimiento, a fin de que el deudor pueda cumplir, y si no lo hace se haga efectiva en el patrimonio resguardado la obligación misma, si ello es posible; para estos efectos, según veremos más adelante, se tomarán judicialmente los bienes del deudor, se realizarán y con su producto se pagará a los acreedores, pero para ello es necesario que existan bienes suficientes.

³¹ Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones*, pág. 478-479

³² Arnau Moya, *Lecciones de Derecho Civil II*, pág. 101

Es por ello por lo que, a estos derechos auxiliares de defensa del patrimonio del deudor, aunque tienen el mismo objetivo, se les conoce de diferentes formas como: medios de reforzamiento, conservación de la garantía general, medidas conservativas, derechos auxiliares del deudor, medios de tutela, etc. Las medidas de defensa del acreedor juegan un papel trascendental en el Derecho procesal. De nada serviría que una sentencia declarase o impusiese un deber de cumplimiento al deudor si hubiera de quedar inefectivo.³³

Las medidas conservativas ejercen una función de tutela preventiva del patrimonio de la deudora través de una triple vía, de los cuales mencionaremos los más típicos e indiscutidos de los derechos auxiliares del acreedor y aunque no hay uniformidad doctrinal sobre cuáles serían esos derechos, pero hay cierto consenso en atribuirle este carácter a los siguientes

:

- a) Producen el ingreso en el patrimonio del deudor de algunos bienes o derechos (activos patrimoniales) que el deudor había descuidado u olvidado reclamar. Esta es la misión de la acción oblicua o subrogatoria (art.1478 y sig., 1756, 1273, y 2213 CC.).
- b) Logrando que determinados bienes que ya habían salido del patrimonio del deudor, en perjuicio de sus acreedores, se reintegren al mismo y queden sujetos a la acción ejecutiva del deudor. Esta es la finalidad de la acción revocatoria o pauliana (art.22214 y 2215 CC.).
- c) El que impide que los bienes del causante se confundan con los del heredero, en perjuicio de los acreedores hereditarios o testamentarios, función que cumple el beneficio de separación (Art. 1258 CC. y Sig.)

³³Diez-Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, Pág. 224

- d) El derecho legal de retención que le otorga la facultad al acreedor de conservar la cosa del deudor de la que ya se encuentran en posesión, hasta que sean satisfechos de ciertos créditos relacionados con la cosa retenida. (Art. 904, 2213 CC.)
- e) En tal sentido opera también el embargo en el juicio ejecutivo, ya que inciden ya en el cumplimiento forzado y tienden a garantizar la efectividad de éste suponen la existencia de un juicio ya iniciado o por entablarse. (Art.616 CPCM)³⁴

1.7 Cumplimiento forzado de la obligación

Ante la lesión del derecho de crédito por incumplimiento de la obligación, dispone el acreedor de una acción para obtener la condena del deudor, para que cumpla con lo debido. La acción de cumplimiento no agota las medidas protectoras de acreedor, ya que hay que prever que, pese a la condena judicial, el deudor no cumple voluntariamente. El acreedor tiene derecho, ante todo y sobre todo, a que se satisfaga su interés en forma específica, a que se realice la prestación que se pactó.³⁵

Por su carácter de vínculo jurídico, como se advirtió al comienzo, el cumplimiento no queda a la voluntad del deudor; éste debe cumplir, y si no lo hace, el acreedor tiene el derecho al amparo del Estado para que lo fuerce a hacerlo. Este, a través de sus órganos y con el auxilio de la fuerza pública, si es necesario, impondrá este derecho del acreedor.

Desde el momento que el acreedor obtiene una sentencia favorable, goza del amparo estatal para forzar el cumplimiento. El título de ejecución por

³⁴ Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador, Órgano Legislativo, Decreto Legislativo N°712 del 18 de septiembre de 2008, D. Oficial 224, Tomo 381 del 27 de noviembre de 2008.)

³⁵ Díez-Picazo y Gullón, *Sistema de derecho civil*, Pág. 225.

excelencia es la sentencia judicial pero la ley equipara también otros títulos que igualmente dan constancia fehaciente de que existe una obligación.³⁶

El cumplimiento forzado, tanto singular como colectivo de los acreedores, es una consecuencia de su garantía general sobre el patrimonio embargable del deudor, en cualquier caso, se traducirá normalmente en el embargo de los bienes del deudor, la privación de que éste es objeto de ellos para venderlos en pública subasta y hacerle pago al acreedor con el producto de ésta, lo que se suele llamar derecho de “expropiación” del acreedor.³⁷

En conclusión, el cumplimiento se logrará por medio de una *ejecución forzosa* en forma específica, que consiste en proporcionar al acreedor la misma prestación constituida como objeto de la obligación, de lo cual se desprende los tipos de ejecuciones que se recogen en nuestra legislación salvadoreña, es decir, la ejecución forzosa de dar, de hacer, de no hacer y de las obligaciones dinerarias. Del tema de la ejecución como institución se ampliará más adelante en desarrollo del Capítulo V.

³⁶ Ídem.

³⁷ Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones*, pag.508

CAPITULO II

TEORÍA DE LAS PREFERENCIAS Y EL PRIVILEGIO

En este capítulo se desarrolla las generalidades de la preferencia y del privilegio de la que se desprende la naturaleza, características, fundamentos y las clases de estas dos instituciones jurídicas y se hará una diferenciación entre ambas instituciones, ya que, aunque en doctrina se suele utilizar indistintamente ambos términos como si se tratara de los mismo, cada uno tiene sus propios elementos y en el presente capítulo los conoceremos.

2.1 Las preferencias

2.1.1 Definición

La palabra preferencia deriva etimológicamente de *praefero*, llevar una cosa delante de otra, anteponerla. Manteniendo esta etimología, el Diccionario de la Real Academia Española la define como “primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento”.³⁸

La doctrina define la preferencia como el “*derecho que tienen ciertos créditos de ser pagados antes que otros con el producto de la venta de alguno o de todos los bienes*”.³⁹ Es una calidad que pueden tener ciertos créditos, a los que la ley por alguna razón valora más que a otros, y en tal virtud les confiere prioridad de cobro.”⁴⁰

³⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, (23ª edición, 2014) <http://www.rae.es/rae.html>

³⁹ Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*. Pág.30

⁴⁰ Carlos Gilberto Villegas, *Las garantías del crédito*, (Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires 1993), pág. 47.

2.1.2 Planteamiento

En principio, como se ha expresado con anterioridad, los acreedores están en situación de igualdad siempre y cuando no haya causa para preferir ciertos créditos. De esto resulta que hay acreedores que excepcionalmente no están obligados a someterse a la regla de la igualdad, y son justamente aquellos que gozan de una preferencia.⁴¹

Asimismo, en cuanto “Hay acreedores que no están obligados a someterse a esta regla de la igualdad y se pagan antes del reparto de los bienes del deudor. Estos son los que gozan de una causa de preferencia y constituyen la excepción al derecho común. La circunstancia de que un crédito sea preferido, de que pueda ser pagado con antelación, constituye una excepción.”⁴²

Y esa misma sintonía se expone que, “la igualdad entre los acreedores manda siempre que no haya causas especiales para preferir ciertos créditos.”⁴³

En la actualidad, normalmente dicha preferencia se concede en función de la naturaleza del crédito, sin atender a la persona que lo posee, puesto que ya no tiene validez la posición romana según la cual existía el privilegio en atención a la persona del deudor (“*privilegia personae*”) y en atención a la relación jurídica (“*privilegia causa*”), ya que con la codificación y la instauración del principio de igualdad desaparece esta clasificación.⁴⁴

⁴¹Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*. Pág.29

⁴² Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 10

⁴³Meza Barros, *Manual de Derecho Civil*, pág.106

⁴⁴Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*. Pág.30

2.1.3 Causas de preferencia

El artículo 2217 CC., establece que las únicas causas de preferencia son el privilegio y la hipoteca, serán los únicos créditos que en caso de concurrencia de acreedores gozan de preferencia para ser pagados con antelación a los demás, como las causas de preferencia tienen carácter excepcional, son de derecho estricto y deben interpretarse restrictivamente: no hay preferencias por analogía y sólo existen en los casos establecidos por la ley; si no están contemplados en ella, los acreedores no gozan de preferencia.⁴⁵

Agrega el mismo artículo 2217 CC. en su inciso segundo, que las causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera. Además, el Artículo 2218 CC., establece que “gozan de privilegio los créditos de la primera y segunda clase”.

2.1.4 Naturaleza jurídica de las preferencias

La preferencia, en cuanto a su naturaleza, no confiere ningún derecho autónomo, sino que solo representa una *cualidad del crédito*. La preferencia viene a calificar al crédito, dándole un derecho de prioridad frente a los demás acreedores.

No puede estimarse a la preferencia en sí misma como un derecho subjetivo contra el deudor, a quien no correspondería deber jurídico alguno. Sin perjuicio de lo cual esta cualidad del crédito puede ir unida a un derecho real de garantía, como la prenda o la hipoteca, o simplemente ir unida a ciertos

⁴⁵ Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 11

créditos personales que el legislador ha considerado relevantes, como las pensiones alimenticias. La doctrina nacional ha sostenido que la preferencia para el pago no constituye un derecho adquirido, de manera que una nueva ley puede afectar a las preferencias constituidas bajo el imperio de una ley precedente.⁴⁶

2.1.5 Características de las preferencias

- a) Constituyen una garantía para los acreedores: Ello es así, toda vez que las preferencias significan un refuerzo especial para los créditos, de manera que ellos resultan más eficaces. Esta seguridad especial de que goza el acreedor preferente no constituye una caución, puesto que no son obligaciones accesorias que se contraen para garantizar un crédito, sin perjuicio de ir asociadas, en algunos casos, a cauciones reales como la prenda e hipoteca.⁴⁷
- b) Tienen un carácter excepcional: la regla general es que los acreedores sean pagados en igualdad de condiciones sobre el patrimonio del deudor. El propio legislador ha derogado la regla de la *par conditio creditorum*, al reconocer a ciertos acreedores una prioridad en el pago, que se expresa en la preferencia respectiva.⁴⁸
- c) Tiene un origen estrictamente legal: Sólo pueden tener origen legal, así lo dispone el Art. 2217 CC., y no pueden nacer de la autonomía de la voluntad, es decir, solo el legislador puede crear preferencias para el pago, sin perjuicio de lo cual la preferencia queda, en la prenda e

⁴⁶ Alessandri R., *Prelación de Créditos* Pág. 12.

⁴⁷ Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*. Pág.38

⁴⁸ Arnau Moya, *Lecciones de Derecho Civil II*, pág. 126

hipoteca, entregada a la voluntad de las partes; además, son de derecho estricto y deben interpretarse restrictivamente: no hay preferencias por analogía y sólo existen en los casos establecidos por la ley; si no están contemplados en ella, los créditos no gozan de preferencia.⁴⁹

- d) Las causas de preferencias son inherentes a los créditos: por ello no constituyen un derecho subjetivo autónomo sino una cualidad del crédito o uno de sus elementos integrantes. Por ello, consecuentemente, la preferencia supone necesariamente un crédito y ese crédito deber actual. La preferencia sigue al crédito, puesto que, al ser cualidad inherente al mismo, pasa con él a la persona que lo adquiera a cualquier título, tal como lo indica el artículo 2217 CC.⁵⁰

De esto resulta que no puede cederse la preferencia en forma independiente del crédito, y por otra parte la cesión del crédito importa la cesión de la preferencia. Siendo inherente al crédito, incluso, si se traspasa a quienes lo adquieran por subrogación, cesión u otra cosa.⁵¹

- e) Las preferencias tienen un carácter indivisible: El privilegio subsiste, aunque el crédito se divida entre varios acreedores. El privilegio también se extiende a los intereses y a las costas. El privilegio existe hasta tanto el crédito haya sido pagado íntegramente.⁵²

⁴⁹ Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 11

⁵⁰ Meza Barros, *Manual de Derecho Civil*, pág. 106-107. pág. 228

⁵¹ Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 12. “Así, si una persona adquiere por compraventa, donación, permuta, herencia o de otra manera un crédito preferido, sea privilegiado o hipotecario, goza de la causa de preferencia como primitivo acreedor, porque la causa de preferencia es inherente al crédito.”

⁵² Arnau Moya, *Lecciones de Derecho Civil II*, pág. 127

Se entiende por indivisibilidad de las preferencias el fenómeno en virtud del cual, la totalidad y cada una de las partes de los objetos afectados responde a la satisfacción total de la preferencia y recíprocamente el crédito preferente o fracción del mismo se beneficia con la garantía.

No debe confundirse la indivisibilidad de la preferencia con aquella que deriva de las garantías reales de prenda e hipoteca, y a partir de eso concluir que la indivisibilidad de la preferencia solo puede darse cuando existan tales derechos reales, puesto que dicho razonamiento olvida que la indivisibilidad es un elemento natural y no esencial de tales garantías.⁵³

2.1.6 Clasificación de las preferencias

Ha quedado establecido que el termino preferencia es comprensivo de los privilegios y la hipoteca. Ahora bien, la hipoteca no es otra cosa que un derecho de preferencia que se gradúa por su fecha, en cambio el privilegio es un derecho de preferencia que se gradúa por su cualidad.

En la hipoteca, uno de los efectos que otorga la ley común a los acreedores es la del tiempo, ya que el primero que la obtiene es preferido a los demás, en cambio en los privilegios impera la ley especial que ha determinado el grado de dichos privilegios.⁵⁴

Las preferencias, en sentido amplio, han sido objeto de distintas clasificaciones legales y doctrinarias. La clasificación más común es que pueden ser generales o especiales.⁵⁵

⁵³Diez-Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, Pág. 224

⁵⁴ Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 43

⁵⁵Diez-Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, Pág. 244

Las preferencias generales se hacen efectivas sobre todos los bienes del deudor, cualesquiera que sean; las preferencias especiales sólo afectan determinados bienes del deudor, de modo que el acreedor sólo puede invocarse con respecto a esos bienes y no goza de preferencia cuando persigue otros bienes.

Así, la preferencia de que gozan los acreedores prendarios e hipotecarios solamente se hace efectiva en los bienes hipotecados o empeñados. Puesto que las preferencias especiales no afectan sino determinados bienes, si éstos resultan insuficientes, el crédito carece de preferencia por el saldo insoluto.⁵⁶

Respecto al grado de la preferencia, el legislador ha dividido los créditos en cuatro clases, las tres primeras son créditos preferentes y la cuarta son los créditos comunes o valistas. A su vez, dentro de los créditos preferentes, son privilegiados los de primera y segunda clase, mientras que los de tercera clase son preferentes, pero no privilegiados.⁵⁷

2.2 Diferencia entre preferencia y privilegio

Es de señalar que, suele confundirse el término preferencia con el de privilegio, sin embargo, es de aclarar que de conformidad al Código Civil la noción de preferencia es genérica y comprende los créditos privilegiados e hipotecarios, es decir, la preferencia es el género y el privilegio es la especie. Se acostumbra reservar la expresión privilegio para destacar la prioridad que la ley expresamente concede a ciertos créditos.⁵⁸

⁵⁶Meza Barros, *Manual de Derecho Civil*, pág. 107

⁵⁷ Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*. Pág.43

⁵⁸ Ídem. Pág.33

En la legislación hay cuatro clases de créditos preferidos, pero no privilegiados. La preferencia compete también a los créditos hipotecarios, ya que una de las causas de preferencias es la hipoteca, aunque no sea un privilegio. El privilegio es pues, una especie de preferencia, una de las causas que da derecho para pagarse de un crédito con prioridad de otros.⁵⁹

2.3 El privilegio

El privilegio en sentido estricto y técnico tiene un origen estrictamente legal, porque es el legislador quien, de acuerdo con los criterios dominantes en el momento, valora los intereses que determinados créditos atienden y decide que se antepongan a los demás.⁶⁰

Otras veces se tratará al privilegio como una garantía real, porque su establecimiento se difiere a los interesados, que hacen uso de una garantía genérica autorizada por la ley, la figura más importante es la hipoteca voluntaria, pues el bien gravado queda sujeto al cumplimiento, aunque pase a terceros, pues aún entonces se entiende que el acreedor puede disponer de la preferencia que tiende a ser absoluta, salvo excepciones.⁶¹

Existen supuestos en los que el acreedor dispondrá de la posibilidad de hacer efectivo su derecho de crédito sobre el producto de la venta de determinados bienes concretos, como consecuencia de la constitución de una garantía real (prenda, hipoteca), o como consecuencia de la disposición expresa de la ley (pensiones alimenticias, salarios adeudados, etc.).

⁵⁹Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 11-12

⁶⁰Consejo General del Poder Judicial, *“Preferencia de Créditos”, Manuales de Formación Continuada II*, (Madrid, 2000), Pág. 17

⁶¹Consejo General, *“Preferencia de Créditos”,* Pág. 18.

Fuera de los supuestos señalados, el acreedor no puede agredir bienes ajenos al patrimonio del deudor, con independencia de que se trate de bienes que nunca le pertenecieron, o que salieron legítima e irreversiblemente de su patrimonio con anterioridad al momento del embargo.

Ante la insolvencia del deudor, se parte del principio según el cual cada uno de los acreedores tiene derecho a cobrar su crédito en la misma proporción que el total del activo del deudor alcance a cubrir su pasivo.

Sin embargo, esta regla general cede en aquellos supuestos en que la ley concede a determinados acreedores un derecho preferente para cobrar su crédito antes que otros, ya sea sobre el entero patrimonio del deudor o sobre determinados bienes de este. A este derecho de preferencia se le ha denominado tradicionalmente “privilegio crediticio.”⁶²

2.3.1 Definición de privilegio

Etimológicamente la palabra privilegio deriva de la expresión latina “*privilegium*”, la que a su vez proviene de las voces “*privata*” y “*lex*”. Por privilegio se entendía entonces, “ley privada”, una ley dictada no en el sentido del derecho privado general, sino como ley hecha solo para uno o para unos pocos, teniendo en cuenta una persona particular, sea a favor, sea en contra de la misma.

Para dar un concepto claro y preciso del privilegio, se debe hacer resaltar los elementos principales de ellas. En primer lugar, el carácter de favor, de excepción que la ley otorga a determinados créditos, y, en segundo

⁶²Consejo General, “*Preferencia de Créditos*”, pág. 26

lugar, contemplar la finalidad del privilegio, cual es, otorgar un derecho a un acreedor para ser pagado con preferencia de otro.

En doctrina se lo define como: “el favor concedido por la ley, en atención a la calidad del crédito, que permite a su titular pagarse antes que los demás acreedores”.⁶³

En los ordenamientos de países como Francia, Italia y argentina y chilena se han dado definiciones como: “El privilegio es un derecho que la cualidad del crédito otorga a un acreedor de ser preferido a otros acreedores, aun los hipotecarios. Un derecho de prelación que la ley acuerda en relación a la causa del crédito. Derecho dado por las leyes a un acreedor para ser pagado con preferencia a otros.”

Para dar un concepto claro y preciso debemos resaltar dos elementos principales en las definiciones que acabamos de mencionar. En primer lugar, el carácter de favor o de excepción que la ley otorga a determinados créditos en virtud de su causa. En segundo lugar, como finalidad de privilegio es otorgar un derecho a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro.⁶⁴

2.3.2 Fundamento

En algunas legislaciones como la francesa se ha discutido arduamente sobre la naturaleza jurídica del privilegio. Según algunos autores los privilegios son derechos reales; según otros, son simplemente causas de preferencia con respecto a los demás acreedores.

⁶³ Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 15

⁶⁴ Musalem Sarquís, *La Primera Clase de Créditos Privilegiados*, Pág. 50

De manera que se han desarrollado diversas teorías al respecto, como por ejemplo que el privilegio debe considerarse un derecho personal, ya que el privilegio es accesorio al crédito que están garantizando, los cuales son derechos personales y aplicando el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se concluye que son también derechos personales.⁶⁵ No obstante, algunos esfuerzos aislados para encontrar una fundamentación de todos los privilegios, es hoy opinión general que no debe ni puede encontrarse una explicación única para todos ellos.

En cada caso, el legislador ha tenido en consideración razones particulares. Algunas veces con motivos de equidad o de amparo al trabajo (por ejemplo, el privilegio de que gozan sueldos y jornales), otras, razones de interés humanitario (por ejemplo, el privilegio reconocido al crédito de familia); otras, que el trabajo de uno de los acreedores ha beneficiado a los restantes, permitiendo la conservación de la cosa o la liquidación de los bienes, etc.⁶⁶

2.3.3 Clases de privilegios

Según la doctrina los privilegios admiten algunas clasificaciones:

- 1) Según la división que hace el código, en privilegios de primera, segunda, tercera y cuarta clase.
- 2) Otra clasificación atiende a los bienes que quedan afectos al privilegio y, dividen a este en general y especial.
- 3) Cabe finamente distinguir de un lado la prenda y todos los restantes privilegios, porque ella presenta muchas particularidades que, la

⁶⁵Musalem Sarquís, *La Primera Clase de Créditos Privilegiados*, Pág.56-57

⁶⁶Guillermo Borda, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, (Tomo 1, editorial Abeledo-Perrot), pág. 182. <https://es.scribd.com/doc/13634733/Borda-Guillermo-Tratado-de-Derecho-Civil-Obligaciones-Tomo-3>.

asemejan más a la preferencia de la hipoteca como ésta es un derecho real, y si bien es cierto que como a todo privilegio es la ley la que le otorga esta preferencia para el pago, con las partes las que a un crédito se lo confieren al caucionarlo con estas garantías.⁶⁷

Los privilegios crediticios se dividen en privilegios *especiales* y privilegios *generales*.⁶⁸ Los primeros son aquellos que atribuyen al acreedor privilegiado la posibilidad de hacer efectivo su crédito, con preferencia respecto a los demás acreedores, sobre el producto de la enajenación forzosa de uno o varios bienes determinados del deudor, ya sean muebles o inmuebles. Mientras que los privilegios generales atribuyen al acreedor la posibilidad de hacer efectivo su derecho de modo preferente sobre la totalidad de los bienes del deudor.

Según el autor, los privilegios especiales prevalecen sobre los generales, lo que implica un mayor riesgo para el acreedor, ya que, al recaer sobre bienes determinados, aquel queda expuesto a la posibilidad de perder o ver reducida su garantía, bien por la pérdida, deterioro o depreciación del objeto, bien por su transmisión a un tercero, bien por la eventualidad de que otro acreedor goce de un privilegio especial de rango superior sobre la misma cosa.

Los privilegios especiales, además, llevan aparejada otros mecanismos que proporcionan al acreedor instrumentos adecuados para asegurar el mantenimiento de la garantía (derechos reales de garantía, anotaciones preventivas de embargo, derecho de retención, etc.). Esos mismos mecanismos suelen ser, además, los que proporcionan el principal criterio para

⁶⁷AbeliukManasevich, *Las obligaciones*, pag.4

⁶⁸Consejo General del Poder Judicial, *"Preferencia de Créditos"*, Pág. 27

determinar la prelación de los privilegios especiales entre sí, cuando recaen sobre un mismo bien.

Por ejemplo, en el caso de los privilegios inmobiliarios, fundados bien por vía de inscripción o de anotación preventiva, es precisamente el criterio de prioridad registral el que se tomara en consideración para determinar la prelación entre ambos privilegios especiales. Y en cuanto a los mobiliarios, la preferencia establecida en favor de los créditos pignorados se tendrá en consideración las fechas de constitución de los respectivos derechos de garantía.⁶⁹

Tales mecanismos adicionales de garantía, en cambio, son ajenos a la naturaleza de los privilegios generales que, siendo por principio inoponibles frente a terceros adquirentes, derivan su principal virtualidad de su ilimitada proyección sobre todos los bienes que en cada momento se integren en el patrimonio del deudor, de tal manera que, los créditos correspondientes solo ceden ante privilegios especiales, prevaleciendo en cambio, sobre todos los créditos ordinarios concurrentes. De este modo puede afirmarse que el privilegio general aparece como la manifestación más pura de la preferencia crediticia, despojada de cualquier otro poder o facultad.

Todos los créditos que carecen de un privilegio especial o general tienen la condición de créditos ordinarios o comunes, que habrán de ser satisfechos en último término en caso de concurrencia con créditos privilegiados y carecen de prelación alguna entre sí por consideración a sus respectivas fechas, por lo que serán realizados a prorrata.

⁶⁹ Consejo General del Poder Judicial, *“Preferencia de Créditos”*, Pág. 28

Finalmente cabe decir, que los créditos que carecen de un privilegio especial o general tienen la condición de créditos ordinarios o comunes, que habrán de ser satisfechos en ultimo termino en caso de concurrencia con créditos privilegiados y carecen de prelación alguna entre si, por lo que serán realizados a prorrata.⁷⁰

2.3.4 Características del privilegio

- a) El privilegio como cualidad del crédito: no es propiamente un derecho accesorio del crédito, sino una característica o modo de ser de éste, por lo que es inseparable del mismo, de modo que se extingue y se transmite con él.⁷¹

El privilegio pertenece al crédito, no a su titular, aun cuando la persona de este haya sido el factor que movió al legislador a concederlo. Y por ello el privilegio sigue al crédito.⁷²

- b) Origen legal de los privilegios: El privilegio tiene por única fuente la ley; ni las partes, ni el juez, ni el testador pueden conferir a un crédito que no la tenga, preferencia para pagarse antes que los otros.⁷³

Las partes tienen una sola posibilidad de proteger los créditos con preferencia: garantizarlos con hipoteca o prenda; es la ley la que otorga a estas cauciones preferencias para el pago, y los interesados se acogen a esta seguridad conferida por el legislador. La voluntad de las partes no puede

⁷⁰Consejo General del Poder Judicial, *“Preferencia de Créditos”*, Pág. 29-37

⁷¹ Ídem. Pág. 37

⁷² Así lo señala el artículo 2217 inc. 2º: *“Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera.”*

⁷³AbeliukManasevich, *Las obligaciones*, pag. 5

otorgar privilegios, ni tampoco modificar o alterar el contenido de los privilegios establecidos por la ley. La de concesión de privilegios se ha desvinculado de la consideración de la personalidad de acreedor y atiende básicamente a la conveniencia de proteger especialmente ciertos tipos de créditos.⁷⁴

- c) Los sujetos pasivos del privilegio: La eficacia del privilegio se manifiesta, no frente al propio deudor, sino frente a los demás acreedores.

En efecto, el privilegio no vincula, en principio, al deudor, por lo que éste, en tanto conserve íntegras sus facultades de administración y disposición sobre sus propios bienes, podrá enajenar libremente cualquiera de sus bienes, conforme a las normas generales, e incluso pagar voluntariamente a los acreedores ordinarios o menos privilegiados antes que a los preferentes. Frente a la reclamación de un acreedor por un crédito realmente existente y exigible, el deudor, a falta de una específica previsión legal, carece de la posibilidad de oponer ninguna excepción con base en la existencia de otros acreedores preferentes.⁷⁵

- d) Los privilegios no constituyen derecho real: no constituye derecho real, sino que tiene un carácter meramente personal, en el sentido que solo permite perseguir los bienes sobre los que recae mientras estos permanezcan en el patrimonio del deudor, incluso en el caso de los privilegios especiales que recaen sobre bienes determinados.

Resulta correcto decir que el privilegio, por sí mismo, refuerza la tutela del crédito, pero no modifica la naturaleza propia del derecho de crédito, ni altera

⁷⁴Consejo General del Poder Judicial, *“Preferencia de Créditos”*, Pág.44-46.

⁷⁵ Ídem.Pág.40

el sentido propio del principio de responsabilidad patrimonial universal, que atribuye al acreedor un poder de agresión sobre los bienes presente y futuros del deudor.⁷⁶

- e) Los privilegios son garantía mas no caución: En su sentido amplio, como cualquier seguridad de que goza un crédito para su cobro y que no es común a todos ellos, los privilegios constituyen indudablemente una garantía. Porque evidentemente el crédito privilegiado tiene más probabilidades de pagarse en caso de insolvencia del deudor que los comunes; la existencia del privilegio puede significar en muchos casos la diferencia entre obtener el pago y no lograrlo.

Pero no constituyen caución, porque no son una obligación accesoria constituida para garantizar el crédito; la excepción es la ya señalada para la prenda, que en sí misma es una caución, y para reforzar este carácter es que la ley le da privilegio. Lo mismo ocurre con la hipoteca como causal de preferencia que a su vez constituye una caución.⁷⁷

La preferencia compete también a los créditos hipotecarios. Una de las causas de preferencia es la hipoteca, más ésta no es un privilegio. El privilegio es, pues, una especie de preferencia, una de las causas que da derecho para pagarse de un crédito con prioridad a otros.⁷⁸

⁷⁶ Ídem. Pág. 43

⁷⁷ AbeliukManasevich, *Las obligaciones*, pág. 4

⁷⁸ Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 12

CAPITULO III

LA PRELACIÓN DE CRÉDITO EN EL DERECHO CIVIL Y OTRAS

LEGISLACIONES

Analizados los temas anteriores, corresponde desarrollar el tema de los créditos, que será la base fundamental del tema de esta investigación, en el cual se desarrolla todo lo concerniente al desarrollo jurídico sustantivo de la prelación, su clasificación tanto civil, como el rango constitucional que se le otorga a cada uno de los créditos.

El Código Civil desarrolla cuatro clases de créditos para efectos de la prelación, cuyas reglas se aplican con base en las únicas causas de preferencia; y como veremos, la prelación de créditos no está regulada únicamente en la legislación civil, sino que la podemos encontrar en otras aéreas del derecho como laboral y de familia, las cuales abordaremos también en este capítulo.

3.1 Definición

Etimológicamente de las voces latinas, *creditum* de *credere*, que significa prestar, fiar, confiar.⁷⁹ El que presta o fía a otro alguna cosa, adquiere contra él un derecho llamado crédito, de manera que el crédito es sinónimo de deuda y designa, por consiguiente, el derecho que tiene un acreedor de exigir en perjuicio de sus deudores, disminuyendo así su patrimonio. Las obligaciones

⁷⁹ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, 11^a. Edición (Editorial Heliastás SRL, 1993), <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridico>.

accesorias evitan que el deudor caiga en el campo de la insolvencia para el incumplimiento de sus obligaciones garantizadas.

El acreedor ante la lesión de su derecho de crédito por incumplimiento de la prestación dispone de una acción para obtener la condena del deudor a que cumpla lo debido. El Código Civil desarrolla cuatro clases de créditos para efectos de la prelación, cuyas reglas se aplican con base en las únicas causas de preferencia, (aunque cómo desarrollaremos, están estipulados en otras aéreas del derecho, como laboral y de familia), que de acuerdo al artículo 2217, son el privilegio y la hipoteca, inherentes a los créditos que las poseen y pueden pasar con ellos a las personas que los adquieran por cesión, subrogación o en cualquier forma, teniendo claro desde ya, que gozan de privilegio los créditos de primera y segunda clase.

3.2 Créditos de primera clase

La preferencia que se prevé para los créditos de primera clase es general, es decir, cubre todos los bienes embargables del deudor incluso los afectados a créditos de segunda y tercera clase, como los garantizados con prenda o hipoteca. En caso de que el crédito no logre ser satisfecho, el saldo sigue afecto a preferencia, se fundamentan en el artículo 2219 CC y comprenden los siguientes:

3.2.1 Las costas judiciales que se acusen en el interés general de los acreedores

Son los gastos que se originan durante la tramitación judicial y que son consecuencia directa de ello. Son procesales las causadas en la formación del proceso y de los aranceles judiciales y son personales las que provienen de

los honorarios de abogados u otros que hayan intervenido en el proceso.⁸⁰ Sin embargo, el código se refiere a todas las costas judiciales, sin distinguir entre procesales y personales.⁸¹

Sirven y aprovechan a toda la masa, porque si solo fueren en beneficio de uno de los acreedores, no gozarían de preferencia en el pago, además representan una utilidad para los acreedores.⁸²

Las costas son gastos privilegiados que tienen por fundamento a primera vista el enriquecimiento injusto; ello porque no resulta equitativo que solo uno deba soportar los gastos ocasionados en interés general de los acreedores. El legislador ha querido proteger a aquellos que han actuado en beneficio común de los acreedores en la mira a la realización del patrimonio del deudor. Para que las costas judiciales gocen de preferencia deben haber sido causadas en el interés general de los acreedores.

Así, por ejemplo, no gozan de preferencia las costas del acreedor que intenta la acción Pauliana, puesto que ella solo aprovecha al que la intentó. Es de agregar que, si las costas judiciales han sido causadas en interés general de los acreedores, resulta del todo indiferente que el crédito al que se ha pretendido amparar sea preferente o no, porque la prioridad que se da a las costas judiciales no se da en razón de provenir del cobro de créditos preferentes, sino por la protección otorgada por la ley a quien hizo gastos en beneficio de todos los acreedores.⁸³

⁸⁰Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*. Pág. 62

⁸¹Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 18

⁸²Peraza Funes, *La Prelación de Créditos*, pág. 53

⁸³Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*.pág. 63

3.2.2 Las expensas funerales necesarios del deudor difunto

Este privilegio obedece a razones de humanidad y salud pública; el legislador quiere asegurar la pronta sepultación de los muertos. Se aplica a las personas que prestan o facilitan el dinero y servicios necesarios para el sepelio del deudor, los cuales serán reintegrados con preferencia de otros.⁸⁴

El código precisa que para que gocen de preferencia se requiera que las expensas sean necesarias, se refieren a aquellos gastos necesarios, mínimos e indispensables para que el funeral resulte decoroso, por lo que dichos gastos no pueden ser a expensas de los acreedores.

Una segunda limitación es que los gastos deben causarse en favor del deudor difunto, con lo que se excluye a las expensas funerales de los demás miembros de la familia del deudor, las que no gozaran de preferencia alguna. En estos gastos van incluidos, por ejemplo, las expensas del nicho, los avisos de defunción, el costo de las exequias religiosas. Por el contrario, no quedan comprendidos dentro esta preferencia los gastos provenientes de la ropa de luto de los parientes, monumentos u honores especiales que se le rindan al difunto.⁸⁵

3.2.3 El acreedor de alimentos determinados por sentencia ejecutoriada

Se refiere que los alimentos necesarios son totalmente privilegiados sin perjuicio de las asignaciones alimenticias forzosas reguladas en el numeral cuarto del artículo 960 del Código Civil, que también gozan de acervo o masa de bienes del causante.

⁸⁴Alessandri R. *La Prelación de Créditos*, pág. 18-19

⁸⁵Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*. Pág. 65-66

Al respecto, el Código Civil constituye lo que se conoce en la legislación como el Derecho Común, pues su aplicación es general, lo que significa, que se aplicará para la resolución de cualquier conflicto surgido en materia civil, a menos que exista ley específica que regule lo concerniente al conflicto, en cuyo caso se aplicará el aforismo jurídico que reza: "La ley especial priva sobre la ley general", a menos que en dicha ley exista un vacío, ya que entonces se seguirá aplicando la ley general.

En la actualidad existe la regulación amplia de este tema en el derecho de familia, es así que, como se ha planteado con anterioridad, el legislador estableció en el artículo 264 del código de familia dicha preferencia. Es de hacer notar, a manera conclusiva, que, aunque el artículo 2219 C.C. los estipula como Créditos, llama la atención que las dos primeras ordenes son acciones accesorias al crédito, es decir, que no pueden ejercerse sino van acompañadas del crédito que las origina.

3.3 Créditos de segunda clase

La segunda clase está formada por aquellos créditos que pueden hacerse valer sobre determinados bienes muebles del deudor. Se compone de los créditos enumerados en el artículo 2221 del código civil que son:

3.3.1 El posadero sobre los efectos del deudor introducidos por este en la posada.

Esta preferencia se remonta al artículo 175 de la Constitución de Paris, la que concedía al hotelero incluso el derecho de retención sobre las caballerías y efectos del viajero hasta que se le pagasen los gastos causados por el hospedaje. Años posteriores se recoge esta preferencia en el artículo 2102 del Código de Napoleón desde donde ejerce su influencia a todos los códigos, entre ellos el chileno, y por ende la legislación civil salvadoreña.

Respecto del fundamento de la preferencia, la doctrina francesa en su mayoría estima que el sustrato de la institución está en la prenda tacita, es decir, por el hecho de introducir el cliente sus efectos en la posada, celebra un contrato con el posadero por el cual constituye prenda sobre ellos, a fin de asegurar el pago de las expensas en que incurra.

Por ello se estima que la razón que fundamenta la preferencia es más bien de carácter práctico y de la relación con el tipo de negocio que desarrolla el acreedor, puesto que presta una cierta utilidad general y donde el posadero se ve en la necesidad de dar crédito a gente cuya solvencia desconoce. Por ello parece razonable concederle una preferencia en el pago de los gastos de giro en que haya incurrido el deudor.

Esta preferencia recae sobre todos los objetos del deudor introducidos por este en la posada. Tales serían: el equipaje, mercaderías e incluso animales. Las cosas introducidas después de la llegada del viajero también quedarían comprendidas, puesto que el legislador no distingue al respecto. La ley ha presumido que son de propiedad del deudor los efectos introducidos por él en la posada, como lo indica el mismo numeral, la regla se justifica plenamente, dado que sería casi imposible que el posadero comprobase la propiedad de los objetos introducidos. Con todo, es una presunción simplemente legal que se desvanece si se rinde prueba en contrario.

3.3.2 El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados, que tenga en su poder

Esta es una preferencia de *antigua data*. En efecto, un comentario del jurista Ulpiano permite afirmar que esta preferencia era conocida en el Derecho romano. También la acogió el Código de Napoleón en el artículo 2102

al disponer que son privilegiados sobre ciertos muebles “los gastos de transporte e impensas accesorias, sobre la cosa transportada”.

Se fundamenta en similar forma con el crédito de posadero, es decir, que se funda sobre la idea del servicio de transporte que presta a la sociedad, facilitando las relaciones de negocios y por la necesidad en que coloca al acarreador de ponerse a disposición de personas cuya solvencia ignora. La preferencia recae sobre los efectos acarreados con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor. El numeral 2 del artículo 2221 contempla también una presunción simplemente legal respecto de la propiedad de los efectos transportados, en el sentido que se presume que son de propiedad del deudor los efectos acarreados de su cuenta.

La presunción no corre si el deudor le hace saber al acreedor su calidad de mero tenedor de éstas o dichas circunstancias llega a su conocimiento por cualquier vía, como también si se rinde prueba al efecto. ¿Cuáles son las limitaciones de la preferencia?

En primer lugar, la preferencia favorece al acreedor que es acarreador o empresario de transporte. De la lectura del numeral se desprende que para nuestro legislador el que se encarga de transportar se llama generalmente acarreador, mientras que habla de empresario de transporte para referirse al que ejerce la industria del transporte.

Transporte de personas o cargas: La preferencia en estudio los comprende a ambos. Una segunda limitación se refiere a que el crédito debe provenir de deudas de transporte, o como dice el legislador, de gastos de acarreo, expensas y daños. Así, por ejemplo, si el acarreador debió descargar las mercaderías para ponerlas bajo techo porque comenzó una tormenta, dicho gasto queda incluido en la preferencia.

Por otra parte, la preferencia no se extiende a los créditos por viajes anteriores, salvo si se ha convenido un solo contrato y el precio comprende todas las mercaderías transportadas, aunque se realicen varios viajes al efecto. Por último, al igual que la preferencia del posadero, ella subsiste en tanto los efectos transportados estén en poder del acarreador o en el de sus agentes o dependientes, ya que una vez entregados su crédito es simplemente valista. Cabe consignar que, en el proyecto de Código Civil Chileno del año 1853, previó un plazo de 30 días después de la entrega, durante el cual el acarreador podía reclamar la preferencia, norma que no tuvo consagración definitiva.⁸⁶

3.3.3 El acreedor prendario sobre la prenda

La preferencia que otorga la prenda reviste ciertas notas de interés particular. Desde luego destaca el hecho de que, si bien es la ley la que concede la preferencia, son las partes mediante la convención respectiva las que actualizan dicho mandato. Además, al ser una garantía voluntaria, puede ser constituida sobre bienes de terceros, lo que no ocurre con otras preferencias salvo la hipoteca. El código se ha referido en este numeral a la prenda clásica o con desplazamiento, que por el artículo 2134 y siguientes, era la única conocida a la época de su dictación, tal es así que como veremos más adelante, según la modernidad del comercio en El Salvador esto a cambiado en todo sentido.

El fundamento es atribuido por algunos a la calidad de crédito garantizado con la prenda, como en los otros casos de preferencias. Para otros autores la preferencia que genera el derecho de prenda nace exclusivamente

⁸⁶Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*. Pág. 96.

del derecho real, puesto que no está ligada a la cualidad del crédito. Al conceder la preferencia, el legislador otorga una prioridad de pago que en el caso de la prenda se justifica por la necesidad de obtener crédito a quien, por no tener normalmente un patrimonio suficiente, no lo obtendrá mediante crédito personal.⁸⁷

3.3.3.1 La preferencia de la prenda con la nueva legislación

La Ley de Registro de Garantías Mobiliarias.⁸⁸ Configura nuevos elementos a considerar a la preferencia de los créditos, dado que presenta una serie de reformas en materia de garantías mobiliarias, creando un marco jurídico ágil y moderno con el objeto de potenciar el acceso al crédito, así como el valor económico de los bienes muebles de diversa índole, para que puedan ser objeto de garantía y respaldar adecuadamente las obligaciones de toda naturaleza que contraigan los diversos sectores de la economía del país, principalmente a la micro, pequeña y mediana empresa, para lo cual establece la creación de un Registro electrónico, dotado de las medidas de seguridad indispensables para su adecuado funcionamiento.

En análisis de esta ley y su preferencia que otorga a los créditos, el artículo 2 de la ley de garantías mobiliarias funda su alcance y aplicación; se establece que será aplicable a la constitución y ejecución de todo tipo de acciones sobre cosas mercantiles, entre otros bienes; así mismo será aplicable a toda clase de obligaciones que se encuentre garantizadas con cosas mercantiles.

⁸⁷Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*.pág.97

⁸⁸Ley de Garantías Mobiliarias, Asamblea Legislativa de la República de El Salvador (D.L. 488, publicado en el D.O. N°. 190, Tomo 401, de fecha 14 de octubre de 2013)

La ley de garantía mobiliaria establece un listado de bienes susceptible de gravámenes y contratos que son afectados por el funcionamiento del registro en el sentido que, al momento de realizar la inscripción para obtener la prelación sobre ese crédito se establece que Registro de Garantías Mobiliarias se inscribirá, por su naturaleza de especialidad, por lo que esta ley abarca en su registro a todas las operaciones en la que se establezca una prenda, sea con desplazamiento o no, dotando ahora de herramientas adecuadas a nuestro tiempo.

Respecto a la prelación de crédito, el Código Civil establece un orden de contratos por clases, situación que no se establece en la Ley de Garantías Mobiliarias, ya que esta incluye contratos, que en el código civil se encuentran en diferentes órdenes jerárquicos como la prenda que está debajo de los créditos que se dan en contratos de transporte respecto al pago de obligaciones. En la Ley de Garantías Mobiliarias todos los contratos tienen el mismo orden la única distinción es quien inscribe primero, además, toma al acreedor como punto de referencia para establecer quien tiene prioridad sobre el pago de obligaciones, el Código Civil por su parte establece un orden jerárquico contractual para el cumplimiento de las obligaciones.

El Art. 156 LGM establece que existe prelación desde la Inscripción del Acto Constitutivo de la Garantía Mobiliaria. La prelación de una garantía mobiliaria constituida de conformidad con esta Ley, así como los gravámenes judiciales y tributarios, se determina por el momento de su publicidad, la cual puede preceder a la constitución de garantía.

La garantía que se haya inscrito en el Registro de Garantías Mobiliarias tiene prelación sobre aquella garantía no publicitada. Si la garantía mobiliaria no se publicitó, su prelación contra otros acreedores garantizados con

garantías mobiliarias no publicitadas será determinada por la fecha de celebración del contrato de garantía, en todo caso para entender el orden de pago para los acreedores debe observarse la clasificación del Código Civil y la situación si existen créditos privilegiados siendo situaciones que aún deben aclararse.

Las siguientes garantías mobiliarias no requieren ser inscritas en el Registro para adquirir o conservar su prelación, como las garantías mobiliarias a favor de casas de empeño, títulos valores emitidos en papel o en forma electrónica o representativos de mercaderías negociables o no negociables y garantías sobre cuentas de depósitos de dinero y cuentas de inversión o similares.⁸⁹

En conclusión, la reciente ley viene a reformar lo contenido en el código civil respecto a la prenda y sobre las demás legislaciones (código de comercio y código procesal civil y mercantil) y su registro, dándole agilidad al comercio y dotándole a los deudores una mayor facilidad para acceder a préstamos bancarios y diversas casas del mismo rubro, y una seguridad a los acreedores (con el registro de deudores) para poder otorgarlos; por tanto, la prelación de la prenda resuelve en gran medida los vacíos legales tanto en la parte sustantiva como en su procedimiento.

3.3.4 El acreedor hasta concurrencia de lo que se debe con la garantía legal del derecho de retención

El derecho legal de retención como la facultad que tiene el deudor de una obligación de restituir una cosa, para negarse a cumplir mientras no se le pague o asegure el pago de lo que se debe en razón de esta misma cosa.

⁸⁹Según el Art. 13 LGM establece las garantías mobiliarias que no requieren ser inscritas en el Registro para adquirir o conservar su prelación.

Esta noción nos permite señalar que el derecho de retención es distinto de la preferencia, toda vez que funciona como medio para asegurar el cumplimiento, pero no con el fin preciso de hacerlo efectivo sobre el bien retenido. Su fuente es necesariamente de la ley, como se desprende del Art.2213C.C. “Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores.”⁹⁰

3.4 Créditos de tercera clase

El Artículo 2224 C.C establece que *“la tercera clase de créditos comprende los hipotecarios. La hipoteca inscrita da al acreedor el derecho de ser pagado de preferencia con la cosa hipotecada. Las hipotecas que gravan un mismo inmueble prefieren unas a otras en el orden de su presentación en el Registro respectivo, si se sigue inscripción.”*

Para comprender lo señalado por el artículo supra relacionado, el Código Civil en el Art.2157 define que *“la hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor.”*

En otras palabras, la hipoteca es una garantía real otorgada por el deudor o un tercero en seguridad del cumplimiento de una obligación sobre un inmueble (u otros bienes a los que la ley admite ser objeto de este gravamen) sin entregarlo al deudor, conservando su uso y goce. Mediante esta figura se

⁹⁰Bahamondez Prieto, *La Prelación de Créditos*.pág. 107

pueden garantizar obligaciones de dar sumas de dinero, de dar cosas ciertas, de hacer, de no hacer, entre otras y puede ser otorgada por el mismo deudor o por un tercero.⁹¹

La línea jurisprudencial de la Sala de lo Civil en la sentencia con referencia; 66-CAC-2011, expresa en su romano V, que sobre el derecho de hipoteca, considera que *es ante todo un derecho real de realización de valor, y como tal derecho real, se haya investido de la facultad restitutoria que nace de un contrato, y una vez verificada su inscripción en el Registro de la Propiedad, le nace y adquiere el acreedor la condición de derecho real y eficaz frente a terceros.*⁹²

Como se ha sostenido previamente, si los bienes del deudor son suficientes para atender a sus acreedores, no existe problema; pero si no es así, en virtud de aquel principio de paridad, cuando los acreedores sean más de uno y concurren sobre el patrimonio del mismo deudor, ellos verán proporcionalmente reducido el cobro.

En esos casos de insolvencia del deudor tal y como lo regula el Artículo 2224 C.C las hipotecas tendrán *preferencia* por razón de antigüedad, conforme a la presentación en el Registro de Propiedad correspondiente. Esto significa que en caso de incumplimiento de la obligación y de realizarse el inmueble hipotecado, se pagará preferencialmente la deuda que tiene hipoteca inscrita de mejor rango.

⁹¹Carlos Alberto Anta, “La Garantía Hipotecaria frente al concurso y la liquidación falencial. cuestiones controvertidas”. (Tesis de Maestría, Universidad de Palermo, Buenos Aires Argentina, octubre, 2010). Pág. 17

⁹²Sala de lo Civil, Sentencia 66-CAC-2011, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, once de junio de dos mil catorce.)

El legislador rompe ese principio de igualdad para otorgar a ciertos acreedores una situación especial de preferencia frente a los demás acreedores. Ese trato especial que la ley brinda a determinados acreedores se materializa a través de *preferencia*.⁹³

Respecto al tema de las preferencias de que gozan las garantías hipotecarias la Sala de lo Civil en resolución (1432-2002) resolvió que: *“si bien es cierto, la ley le da preferencia a la hipoteca sobre los bienes que estén afectos a ella en relación a todos los demás créditos que existan contra el deudor; esta preferencia es de naturaleza especial, y no constituye un privilegio, es decir una gracia o prerrogativa otorgada por ley que se le concede a otros créditos, de tal forma, que si existe una preferencia especial y ésta entra en concurrencia con los créditos de preferencia general, si los bienes del deudor, no son suficientes para cubrir las obligaciones sujetas al privilegio, entonces los créditos generales prevalecerán sobre los especiales, siempre y cuando, esta preferencia general esté en un rango superior en el orden de prelación de créditos.”*⁹⁴

Siempre que no encuentren créditos de primera clase en disputa juntamente con créditos hipotecarios, la prelación entre las hipotecas de los distintos acreedores de un deudor se determinará entonces según lo regulado por el principio de prioridad registral que consta tanto la legislación civil en el Art. 2160 C.C *“La hipoteca deberá, además, ser inscrita en el Registro de Hipotecas: sin este requisito, no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde que se presente al Registro respectivo si se siguiere inscripción”*.

⁹³ Carlos Alberto Anta, “La Garantía Hipotecaria...”, pág. 24

⁹⁴ Sala de lo Civil, Sentencia Definitiva 1432-2002 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 28 de junio de 2002.)

Y en el Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas⁹⁵ en su Artículo 41 establece: *“De conformidad con la prioridad formal, todo documento registrable que ingrese primero en el Registro deberá inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado posteriormente.”*

La inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad supone una traba sobre el bien que queda sujeto al cumplimiento de la obligación principal y determina el rango, sin que sea necesario que los acreedores hipotecarios se obliguen a aguardar los resultados del concurso general para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas.

En síntesis, el derecho de preferencia, junto con el derecho de persecución, otorga a la hipoteca su extraordinaria eficacia como garantía. La preferencia de que goza la hipoteca tiene los siguientes caracteres esenciales:

- a) La hipoteca goza de una preferencia especial que recae solamente sobre el inmueble hipotecado, como consecuencia, el acreedor no goza de ninguna preferencia cuando persigue otros bienes del deudor y, en caso de ser insuficientes los bienes hipotecados, el saldo insoluto pasa a pagarse a prorrata.
- b) Extinguido el derecho real de hipoteca, se extingue también la preferencia.
- c) Sólo los créditos de la primera clase pueden preferir a los créditos hipotecarios.

⁹⁵Reglamento De La Ley de Reestructuración Del Registro De La Propiedad Raíz E Hipotecas (Ministro de Justicia, Decreto Ejecutivo N°24 del 29 de abril de 1986, publicado en el D.O N°76, Tomo 291 del 29 de abril de 1986.)

- d) La preferencia pesa contra terceros, tal es la obligada consecuencia del carácter real del derecho de hipoteca.

3.4.1 La preferencia hipotecaria en el código de comercio

La preferencia hipotecaria en el Código de Comercio se establece en el artículo 1226 ⁹⁶, respecto de las cédulas hipotecarias, la cual dice: “Las cédulas hipotecarias son obligaciones emitidas por bancos que realicen operaciones de crédito hipotecario, las cuales conceden garantía preferente a sus titulares sobre la totalidad o una parte de los créditos hipotecarios constituidos a favor de la entidad emisora.”

Tanto la emisión de Bonos Hipotecarios como de Cédulas Hipotecarias, se parte de lo que se llama operaciones pasivas de Banco, que consisten en que el Banco recoge los ahorros del público para invertirlos por medio de sus operaciones activas, son operaciones reservadas para aquellas Instituciones que la ley de la materia señala.

Las Cédulas Hipotecarias se encuentran respaldadas por una garantía indirecta, constituida por la totalidad o parte de los créditos hipotecarios a favor de la entidad emisora, por ejemplo, pudieran afectarse todos los créditos hipotecarios de determinado plazo o de determinado tipo de garantía.

El tenedor de la cédula hipotecaria en el caso de que no se le pague al vencimiento, puede embargar los créditos afectados que son a favor de la entidad emisora y recaen sobre inmuebles pertenecientes al cliente de la misma.

⁹⁶ Código de Comercio de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa, D.L número 671, Diario Oficial Número 140, Tomo 228, del 31 de julio de 1970.

3.5 Créditos de cuarta clase

El artículo 2228 del código civil establece que *“La cuarta y última clase comprende los créditos que no gozan de preferencia. Los créditos de la cuarta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha”*. Bajo esa postura, según lo prescribe el Art. 2216 C.C., por regla general, los acreedores pueden exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta la concurrencia de sus créditos, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos.

Prorrata significan la parte, cuota o porción que toca a uno o a cada uno en el reparto o distribución que de un todo se realiza entre varios, hecha la cuenta proporcional, activa o pasiva de cada cual. Los de la cuarta clase o quirografarios, valista o comunes según el Art. 2228 son los que no gozan de preferencia, y que se cubren a prorrata.

Los créditos de la cuarta clase son todos generales, afectan a todos los bienes del deudor, con excepción de los inembargables y de los afectados a una garantía específica, salvo en cuanto después de pagados los créditos a que ellos se refieren exista un remanente que pasa a pertenecer a la masa.

Como privilegios generales, pueden hacerse efectivos en los bienes del deudor existentes en el patrimonio de éste al cobrarse estos créditos; carecen de derecho de persecución.⁹⁷

⁹⁷ Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones pág. 384

3.6 Preferencia de primera clase en otras legislaciones

3.6.1 Prelación de créditos en materia de familia

El derecho a los alimentos se encuentra protegido en los Arts. 34 y 36 de la Constitución de la República de El Salvador, en los cuales se señala entre otros aspectos el derecho de todo niño a una vida familiar y ambiental que le permita su desarrollo integral y la obligación de ambos padres de dar asistencia, protección, educación y seguridad a sus hijos, lo cual entre otros elementos se logra en la responsabilidad de asumir las obligaciones económicas, respecto de los hijos; el padre o madre debe ser responsable de acuerdo a sus condiciones económicas, de sus hijos menores de edad.⁹⁸

Es así como, la jurisprudencia salvadoreña, ha sostenido lo siguiente: “Vale acotar que la naturaleza jurídica de los alimentos, consiste en el deber de solidaridad familiar que los obligados tienen para con los alimentarios, con el objeto de resguardar la vida misma, a través de una asistencia que comprenda el sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación, obligación que en este caso nace además de los deberes que impone a los progenitores el ejercicio de la autoridad parental”⁹⁹

Esto es así, debido a que los alimentos por ser una prestación de solidaridad familiar cuyo objetivo es preservar la conservación de la vida del alimentario, garantizándole sus elementales requerimientos de salud, alimentación, vivienda, vestuario, recreación, etcétera, gozan de preferencia o

⁹⁸ Guadalupe del Rosario Privado Bonilla, “Eficacia de las medidas cautelares como forma de garantizar las sentencias judiciales de alimentos a favor de la niñez y adolescencia”, (Tesis de Postgrado, Universidad de El Salvador, 2013), pág. 32-33

⁹⁹ Cámara de Familia de la Sección del Centro, Ref. 22-A-2006, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 31 enero de 2007).

privilegios frente a otro tipo de obligaciones puramente patrimoniales que el deudor podría alegar para su cumplimiento.

Respecto a lo anterior el legislador se interesó además en proteger preferentemente los derechos de familia, ya que el artículo 33 de la Constitución, establece que “La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos.

Estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativa, de lo anterior se desprende, que la obligación por parte del Estado de garantizar la institucionalidad del matrimonio, en observancia del patrimonio de los cónyuges y de sus descendientes.

De lo anterior, se desprende el artículo 264 del código de familia¹⁰⁰, el cual establece: “Las pensiones alimenticias gozarán de preferencia en su totalidad y cuando afecten sueldos, salarios, pensiones, indemnizaciones u otro tipo de emolumentos o prestaciones de empleados o trabajadores públicos o privados, se harán efectivas por el sistema de retención, sin tomar en cuenta las restricciones que sobre embargabilidad establezcan otras leyes...”.

La calidad preferente responde a la especialidad de la deuda, puesto que la desprotección afecta directamente a la persona humana y no solo al patrimonio del acreedor, máxime cuando la especialidad del código busca la protección de los menores, por tal razón se le otorga tal supremacía a las pensiones alimenticias por sobre cualquier otra deuda, estableciendo además la formas de retención procedentes para este caso.

¹⁰⁰Código de Familia de la Republica de El Salvador, (Decreto Legislativo número 667, publicado en el Diario Oficial número 231, tomo 321, de fecha trece de diciembre de 1993).

Por lo que, ante un eventual concurso de acreedores, se deberá pagar las pensiones alimenticias en preferencia sobre las hipotecas, permutas o cualquier otro derecho real sobre lo que recaiga la masa patrimonial del deudor.

3.6.2 Prelación de créditos en materia laboral

La preferencia de la que gozan estos créditos es general, puesto que como ya hemos explicado en el apartado de las preferencias, los créditos de preferencia general pueden hacerse efectivos sobre el patrimonio total del deudor, en cambio, de preferencia especial solo se pueden hacer efectivos, sobre los bienes afectos al cumplimiento de la obligación.

En ese orden de ideas el artículo 38 numeral 4° de la constitución establece: *“El Salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono.”*¹⁰¹

La norma constitucional de manera general acoge la idea de los créditos privilegiados, esto en razón de proteger a los trabajadores ante las eminentes deudas y posible falta de pago del patrono, además, esto en contraposición de la norma especial que recoge en su artículo 121 del Código de Trabajo inciso primero:

Sin perjuicio de la preferencia y privilegio que otras leyes confieren a los créditos hipotecarios sobre inmuebles y a los de prenda agraria, ganadera o industrial aún vigentes, el salario y las prestaciones sociales constituyen

¹⁰¹Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea legislativa, D.L. N° 38, Publicado en el D.O. 234, Tomo 281 del 16 de diciembre de 1983). Art, 38. El salario debe pagarse en moneda en curso legal. El salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono.”

*créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono y ocuparán el primer lugar, excluyendo, por consiguiente, a los demás, aunque estos últimos sean de carácter mercantil; afectarán todos los bienes del patrono o de su sustituto de acuerdo con lo que este Código dispone para el caso de sustitución patronal.*¹⁰²

La Sala de lo Civil es del criterio, mediante resolución de amparo de las doce horas con veintiocho minutos del veintiocho de abril de dos mil cinco, que el privilegio del que gozan los créditos de los trabajadores no es únicamente de tipo legal sino, además, de rango Constitucional, por lo que la redacción del Art. 38 numeral 4 de dicho cuerpo normativo, establece un privilegio de carácter general en relación con *cualquier* otro crédito que exista contra el patrono.

A partir de lo anterior, puede afirmarse, en primer lugar, que nuestra Constitución indica claramente que los salarios y las prestaciones sociales (vacaciones, aguinaldo, etc.) constituyen créditos privilegiados; y, en segundo lugar, que tal privilegio implica que dichos créditos estarán por encima de cualquier otro que pueda existir contra el patrono, es decir, que tendrán preferencia de pago sobre otros acreedores, incluso, sobre algún crédito hipotecario, pues el constituyente no quiso que existiera ninguna excepción al respecto.

Entonces, el resto de normas del ordenamiento jurídico tendrá que acoplarse a esta norma constitucional, y el juzgador, al momento de interpretar aquéllas, deberá tener en cuenta esa preferencia en la prelación de créditos,

¹⁰²Código de Trabajo de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa, Decreto Legislativo número 15, publicado en el Diario Oficial número 142, Tomo 236, de fecha 31 de julio de 1972.)

debiendo inaplicar cualquier artículo infraconstitucional que le contradiga o, en el mejor de los casos, interpretarlo conforme al artículo 38, ordinal 4°, Cn.

Este criterio es también avalado por la doctrina civil, por ejemplo, cuando afirma claramente que la preferencia hipotecaria "tiene algunas excepciones", lo que hace que en muchos ordenamientos jurídicos los acreedores hipotecarios "deben soportar" ciertas prioridades, como lo sería, de acuerdo con nuestra Constitución, el pago de salarios y demás prestaciones sociales.¹⁰³

En resumen, los créditos por salarios y prestaciones sociales, constituyen en nuestro sistema legal, una clase de privilegio que prevalece a los privilegios y preferencias establecidas en el Título XLI "De la Prelación de Créditos" del Código Civil. Pudiera alegarse que el principio constitucional no es acertado, especialmente en lo referente a las prestaciones sociales como las de alimentos, etc., lo cual así reconocemos; por ello no requiere incumplir la Constitución, dado que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para su correcta interpretación.¹⁰⁴ Así que, en un eventual proceso de prelación, los créditos laborales prevalecerán sobre la hipoteca u otra preferencia especial.

¹⁰³Manuel Somarriva Undurraga, *Tratado de las Cauciones*, (Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1943), pag.460

¹⁰⁴Guillermo Trigueros H., *Teoría de las obligaciones*, (El Salvador, Editorial Delgado, Universidad "Dr. José Matías Delgado,1990), pág. 1714-1715

CAPITULO IV

LA PRELACIÓN DE CRÉDITO EN LA EJECUCIÓN FORZOSA

Como último capítulo, se propone el desarrollo de la parte procesal de la investigación, en el cual se establece el desarrollo de la ejecución forzosa, su dimensión, naturaleza; así como la acumulación de ejecuciones, fundamento, requisitos, la ejecución dineraria, el embargo, las tercerías y el pago dinerario.

4.1 Proceso de ejecución forzosa

Es necesario precisar, primeramente, el precepto constitucional que dispone el ejercicio de la potestad jurisdiccional que no se agota con el enjuiciamiento, sino que se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado, como lo dispone la Constitución en el Art. 172.

Cuando se trata de la ejecución forzosa, se refiere al cumplimiento del fin último del proceso, por cuanto si un ciudadano recurre al órgano jurisdiccional es para que se le conceda lo que cree por derecho le corresponde; y si una vez logrado esto, todavía el demandado no cumple, entonces el órgano jurisdiccional está investido de autoridad para otorgar por la fuerza el derecho que se le ha conferido al demandante.¹⁰⁵

El fundamento de la ejecución, en definitiva, es que las sentencias de condena no siempre son suficientes para la eficaz tutela de los derechos lesionados, que en el proceso civil son de naturaleza patrimonial

¹⁰⁵Víctor Manuel Moreno Catena, *Algunos Problemas de la Ejecución Forzosa*, (Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N°. 5 dedicado a Derecho y proceso, Madrid, 2001), Págs. 187-200.

ordinariamente; y, esto, porque el condenado puede negarse a cumplir voluntariamente el mandato contenido en ellas. Por esto es preciso que el Estado provea de los medios precisos para conseguir el cumplimiento, aunque sea sin o contra la voluntad del deudor. A tal fin, la ejecución no es más que una actividad del órgano jurisdiccional mediante la cual se actúan forzosamente las consecuencias queridas por la norma en un caso concreto y sobre un sujeto determinado.¹⁰⁶

Así, la actividad jurisdiccional no se agota en el juicio, sino que se extiende a otros momentos para lograr la efectividad de la tutela judicial, que conforman lo que se denomina proceso de ejecución; es decir, actuaciones que tienen como finalidad realizar por la fuerza lo ordenado en un título definitivo e irrevocable (sin perjuicio de los supuestos de ejecución provisional) y que puede proceder de una autoridad judicial.¹⁰⁷

4.2 Dimensión conceptual de la ejecución forzosa

4.2.1 Noción general

Desde la perspectiva conceptual, la ejecución en su aspecto común, alude a la idea de poner por obra algo; en otras palabras, realizar, hacer, cumplir. Ese cumplimiento en términos procesales, está referido a un mandato contenido en la sentencia o en otras resoluciones judiciales.

A falta de cumplimiento voluntario del obligado, el acreedor puede solicitar la ejecución forzada, acudiendo a los tribunales para obtener, mediante un procedimiento coercitivo, la satisfacción de su interés.¹⁰⁸

¹⁰⁶Faustino Cordon Moreno, *El Proceso de Ejecución*, (Navarra, Editorial Aranzadi,2002) pág. 25.

¹⁰⁷ Moreno Catena, *Algunos Problemas de La Ejecución Forzosa*, Pag.188

¹⁰⁸Cordon Moreno, *El Proceso de Ejecución*, Pág. 26

4.2.2 Como institución del derecho procesal

Procesalmente la ejecución es la etapa final del proceso judicial; en el cual se comienza por saber los hechos y el derecho mediante el contradictorio de ambas partes; luego se decide, esto es, el órgano judicial dispone en sentido jurídico y le asigna a la sentencia una eficacia especial. Esta decisión se ejecuta mediante las diversas formas de coerción contenidas en la ley.

La definición brindada expresa: *“Aquel juicio donde, sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria. Se ha dicho que este procedimiento sumario no constituye en rigor un juicio, sino un medio expedito para efectividad de sentencias y documentos que hacen fe y tiene fuerza compulsiva especial.”*¹⁰⁹

4.3 Naturaleza de la ejecución forzosa

En la doctrina se discute en torno así la actividad de ejecución pertenece a la función jurisdiccional o a la administrativa; la mayoría de los procesalistas se pronuncian a favor de considerarla como jurisdiccional, dando por superado el problema.

La ejecución es parte de la función de aplicar, actuar y realizar el derecho, lo cual *corresponde a los jueces y tribunales*; por medio de la función jurisdiccional hacen cumplir el derecho objetivo y satisfacer el derecho subjetivo del acreedor; por consiguiente el Estado y los particulares no se conforman con una declaración teórica del derecho, van más allá; y es preciso

¹⁰⁹Guillermo Cabanellas, *Diccionario de Derecho Usual*, (Buenos Aires, Argentina, Tomo II, 1994), pág. 459.

disponer de un procedimiento para que se cumpla materialmente con la prestación del derecho declarado en la sentencia a fin de que no quede burlado ante el incumplimiento del deudor; esta es la razón principal de la existencia de este proceso.¹¹⁰

En el Estado de derecho la ejecución forzosa es *la actividad jurisdiccional por excelencia*, pues mientras que la declaración con efectos de cosa juzgada sobre un litigio puede encomendarse a quien no es un tribunal de justicia, como sucede con el arbitraje, la ejecución forzosa, el uso de la fuerza estatal, sólo puede ordenarse por unos órganos públicos, los órganos del Poder Judicial.¹¹¹

4.4 Títulos de ejecución

El concepto de título procede del latín *títulos*, que es entendido como la causa jurídica de una obligación o derecho en el sentido más restringido, el documento en que otros se contienen por lo que la idea principal, es que el título necesario para ejercitar tal derecho; así la noción de título, se entiende como un acto documentado, también se puede entender como el presupuesto básico para iniciar las actividades de ejecución forzosa donde se determina una responsabilidad, cuyo cumplimiento puede exigir sede una determinada persona a favor de otra (ejecutante).¹¹²

En el CPCM el artículo 554 indica que son títulos de ejecución: 1º. Las sentencias judiciales firmes; 2º. Los laudos arbitrales firmes; 3º. Los acuerdos

¹¹⁰ Karin Armando Batres Ángel, *“Los Límites de la Ejecución Forzosa Regulada en el Código Procesal Civil Y Mercantil”*, (Tesis de grado, Universidad de El Salvador. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2012), Pag.101 y sig.

¹¹¹ Moreno Catena, *Algunos Problemas de La Ejecución Forzosa*, Pag.189

¹¹² Batres Ángel, *Los Límites de la Ejecución Forzosa*, Pág. 149

y transacciones judiciales aprobados y homologados por el juez o tribunal; 4º. Las multas procesales; 5º. Las planillas de costas judiciales, visadas por el juez respectivo, contra la parte que las ha causado, y también contra la contraria, si se presentaren en unión de la sentencia ejecutoriada que la condena al pago; y; 6º. Cualesquiera otras resoluciones judiciales que, conforme a este Código u otras leyes, lleven aparejada ejecución.

En el caso en particular y para efecto de proceder a la prelación, cualquiera de los títulos de ejecución sirve para el efecto que se acumule, dado que pueden existir tanto laudos arbitrales para el pago de deudas laborales como sentencia de cuotas alimenticias.

4.5 Procedimiento de ejecución forzosa

4.5.1 Solicitud de Ejecución

De manera general, la solicitud la formula el legitimado para ello, esto es, el victorioso con la sentencia. En su escrito deberá de hacerse saber, si es posible, los bienes del ejecutado que podrían ser afectados. El juez examinará el cumplimiento efectivo de las formalidades necesarias para su promoción y si es procedente ordenará el despacho de ejecución.¹¹³

Con arreglo a lo dispuesto en el Art. 570 CPCM, la norma consagra el principio dispositivo en el ámbito de la ejecución forzosa, lo que quiere decir que la ejecución forzosa solo podrá iniciarse a instancia de parte ejecutante y en ningún caso podrá iniciarse de oficio por el juez.

¹¹³Guillermo Alexander Parada Gámez, “La Ejecución en el Nuevo Proceso Civil y Mercantil”,(El Salvador, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 2011), pág. 7, <http://www.actiweb.es/paradalaw/archivo4.pdf>

En el escrito debe mencionarse la tutela ejecutiva que se solicita, puesto que la petición debe relacionarse con la obligación contenida en el título base de la ejecución, lo que se concretiza en un dar, hacer o no hacer determinara prestación o cosa. En el caso de una obligación dineraria, este se revela en la determinación exacta de su monto liquidado o liquidable de conformidad con lo prescrito por el Art. 608 CPCM.¹¹⁴

Para iniciar el proceso de ejecución forzosa, es necesario presentar una solicitud en el tribunal competente, dicha solicitud debe de reunir prácticamente los requisitos de una demanda de proceso común, así como los requisitos de una demanda simplificada, establecidos en los artículos 276 y 418 del CPCM, la cual debe de presentarla el legitimado para ello¹¹⁵.

El Art. 572 CPCM, determina que, si el título es una resolución dictada por el juez que está conociendo de la solicitud de ejecución, solo será necesaria señalar el procedimiento del que se derive, ya que obra en el poder del judicial. Por el contrario, los demás títulos, no basta la mención nominal del título siendo la base de la ejecución, deben acompañarse a la solicitud de la ejecutoria.

En caso que no se cumplan los requisitos el juez podrá negar la misma tal con lo establece el inc. 1º del art. 575 CPCM que establece: Si la solicitud no se ajustara a los requisitos de fondo expresados en el artículo anterior, el juez rechazará *in limine* la ejecución mediante auto expresamente motivado, que será susceptible de recurso de apelación; cuando dice *in limine*, significa

¹¹⁴ René Alfonso Padilla y Velasco, *Comentarios al Código Procesal Civil y Mercantil*, Tomo Final (El Salvador, Editorial Jurídica Salvadoreña, 2003) pág. 124

¹¹⁵ Víctor Moreno Catena, *La Ejecución Forzosa*, (Tomo IV, Perú, Palestra Editores,. 2009), Pág. 27-30.

en las preliminares del proceso, quiere decir que no se entra a analizar el fondo del asunto.¹¹⁶

4.5.2 Designación de bienes

Como lo indica el Art. 571 CPCM, en la solicitud se podrá hacer mención de los bienes del ejecutado que podrán ser afectables en la ejecución, si fueren conocidos del ejecutante, si este no conociera o fueran insuficientes tendrán derecho a pedir al tribunal las “medidas de localización de bienes” que son las reguladas en el título referido a la ejecución dineraria, en los artículos 612 y siguientes.

La referencia a los bienes que podrá mencionar el ejecutante se vincula con la solicitud de embargo que puede formular en la ejecución, y que encuentra regulado con detalle en la ejecución dineraria.¹¹⁷

La eficacia de las medidas de averiguación de bienes se contempla con el deber de colaboración regulado en el artículo 613 del CPCM, el cual se refiere a las personas y entidades a las que se dirija el juez en cuanto a la aplicación del artículo 612 del CPCM, que están obligadas a prestar su colaboración y a entregarle cuantos documentos y datos tenga en su poder, respetando los derechos fundamentales y límites de ley.

La insuficiencia de bienes del ejecutado podrá determinar el archivo provisional de la ejecución, una vez agotados razonablemente los medios de averiguación, hasta que se conozcan otros bienes y sus ulteriores

¹¹⁶ Batres Ángel, *Los Límites de la Ejecución Forzosa*, Pág. 174

¹¹⁷ Karla María Romero Ruíz y Violeta Aracely Martínez Martínez, *El Proceso Especial Ejecutivo en el Código Procesal Civil y Mercantil*, (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2012), Pág. 178

modificaciones se anotarán en los registros públicos pertinentes, con el efecto que se encuentra regulado en el artículo 578 del CPCM.¹¹⁸

4.5.3 Intervención del ejecutante en otra ejecución

El Art. 566 CPCM es disposición que resuelve el problema frecuente de la conexión subjetiva de las ejecuciones, específicamente respecto del ejecutado. En el caso que exista una o varias ejecuciones pendientes en contra de un mismo ejecutado, el ejecutante puede solicitar la suspensión de la que hubiere instado, para efectos de participar en otra u otras ejecuciones iniciadas contra el mismo deudor.

Esta solicitud es inusual, puesto que los diferentes ejecutantes tratan por todos los medios de agilizar su propia ejecución para obtener la satisfacción de su derecho, en detrimento de otros acreedores, en especial cuando no se cuente con una preferencia o privilegio, por vigencia del principio de primero en tiempo primero en derecho. No obstante, puede resultar útil cuando el solicitante se da cuenta que ya no quedan bienes que embargar o que los que embargados en su propia ejecución no son suficientes para cubrir la obligación.¹¹⁹

En tales casos, el ejecutante obtendrá la previa suspensión de su propia ejecución como presupuesto o autorización para intervenir en una ejecución ajena, sin necesidad de acudir a la acumulación de ejecuciones que regula en Art. 97 CPCM. Esta autorización, como dispone la norma, es con el objeto de que el derecho de crédito del interviniente se satisfaga con el remanente de lo

¹¹⁸Romero Ruíz, et al, *El Proceso Especial Ejecutivo*, Pág.178

¹¹⁹ Padilla y Velasco, *Comentarios al Código Procesal Civil y Mercantil*, pág. 122

embargado o rematado, una vez se pague o cumpla el derecho del ejecutante original o primario, por así llamarlo; puesto que para que proceda el pronunciado de una sentencia de prelación de créditos es necesario que se acumulen las diferentes ejecuciones.

Por supuesto que para el ejecutante que cuentes con privilegio (por ejemplo, prenda o hipoteca) le convendrá la acumulación de las ejecuciones sobre la figura aquí contemplada, ya que así se podrá dictar sentencia de prelación de créditos y satisfacer primero su derecho.¹²⁰

4.5.4 La Acumulación

La figura procesal de la acumulación tiene su fundamento en el Principio de Economía Procesal y su finalidad consiste en permitir la reunión o unificación de dos o más causas iniciadas de manera separada, para que a partir de un determinado momento puedan sustanciarse conjuntamente.

Una de las principales funciones de esta figura, es, sobre todo, que se decidan en una única sentencia, evitando así resoluciones contradictorias o disconformes, pero con antelación a verificar los requisitos y las formas en que se puede o debe acumular, tanto el juez como las partes deberán analizar diversas instituciones procesales que resultan importantes al momento de iniciar un proceso en el que se ven involucrados créditos, así como la forma de resolverlos, como veremos a continuación.¹²¹

¹²⁰Ibid.

¹²¹Víctor Moreno Catenay Valentín Cortés Domínguez, *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, "La Ejecución Forzosa"*, (Tomo IV, Editorial Tecnos, Madrid, 2000), Pág. 58 y sig.

4.5.5 Acumulación de Ejecuciones

4.5.5.1 Fundamento Doctrinario

La acumulación de ejecuciones puede ser definida como la reunión de dos o más procesos independientes, siempre que exista entre ellos el grado de conexión fijado en la ley, para ser tramitados conjuntamente siguiendo un mismo procedimiento. Al igual que la acumulación de procesos declarativos, la finalidad perseguida es lograr un mayor grado de economía procesal y evitar actividades ejecutivas contradictorias, al tratar conjuntamente pretensiones diversas pero conectadas entre sí.¹²²

El efecto de la acumulación es la de tramitar en un mismo proceso varios objetos litigiosos, aprovechando la ventaja y facilidad que el tramite conjunto ofrece, pero cada cuestión mantienen su autonomía, por lo que la sentencia será común, pero manteniendo pronunciamientos respectivos para cada pretensión y sus respectivos sujetos, de modo que, por ejemplo la falta de requisitos procesales o materiales que afecte a una cuestión no necesariamente afecta a los otros y cada litigante podrá plantear las defensas y recursos que corresponda a su derecho sin necesidad de actuación conjunta.¹²³

4.5.5.2 Supuestos

En la acumulación se prevén los siguientes supuestos, por una parte, cuando están pendientes varios procesos de ejecución entre el mismo acreedor ejecutante y el mismo deudor ejecutado, a instancia de cualquiera de

¹²² Moreno Catena, *Algunos Problemas de La Ejecución Forzosa*, Pag.193

¹²³ Padilla y Velasco, *Comentarios al Código Procesal Civil y Mercantil*, pág. 102-103

las partes. De otra parte, cuando los procesos de ejecución están pendientes frente a varios ejecutantes contra el mismo ejecutado, podrán acumularse a instancia de cualquiera de los ejecutantes, siempre que el órgano judicial más antiguo lo estime conveniente para la satisfacción de todos los acreedores concurrentes.¹²⁴

4.5.5.3 Requisitos

Para ordenar la acumulación de ejecuciones es preciso que se cumplan ciertos *requisitos*.¹²⁵

a) En primer lugar, es necesaria la pendencia de dos o más procesos de ejecución ante unos mismos o distintos órganos judiciales, de donde la acumulación sólo podrá acordarse desde que se haya dictado auto firme despachando ejecución y hasta el momento en que se produzca el total cumplimiento de la obligación que se está ejecutando.

b) En segundo lugar, ha de existir *conexión subjetiva*, debiendo diferenciarse las dos modalidades de acumulación, pues mientras en la preceptiva se exige identidad del ejecutante y ejecutado en todas las ejecuciones a acumular, en la facultativa es suficiente con la identidad del ejecutado, aunque sean distintos los ejecutantes.

También es precisa la *conexión objetiva*, porque la propia esencia de la acumulación exige que las pretensiones a ejecutar sean de la misma naturaleza.

c) Por último, se requiere la instancia de parte, sin que pueda acordarse la acumulación de oficio. La acumulación podrá ser pedida tanto por el

¹²⁴Ibid.

¹²⁵Moreno Catena, et al, *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Pág. 59

ejecutante como por el ejecutado de cualquiera de las ejecuciones a acumular.

Aunque como se desarrolla más adelante, esto no es taxativo, pues otros autores consideran otros requisitos, mientras que la jurisprudencia nos dará las aclaraciones necesarias en cuanto a los elementos necesarios para la procedencia de la acumulación.

Anteriormente el Código de Procedimientos Civiles¹²⁶ derogado, en su Art. 549 regulaba lo relativo a los requisitos de la solicitud de acumulación. Los requisitos regulados en aquel cuerpo eran los siguientes:

1. El juzgado en que se sigan los autos que deben acumularse.
2. El objeto de cada uno de los juicios;
3. La acción que en cada uno de ellos se ejercite;
4. Las partes que en ellos intervienen; y,
5. Los fundamentos legales en que se apoyen la acumulación.

Si bien esta disposición ya no tiene vigencia, bien podría significar una especie de guía a fin de formular dicha solicitud a efectos de acumular las ejecuciones.

4.5.6 Fundamento Legal

En nuestra legislación se permite la acumulación de ejecuciones pendientes, es decir, no satisfecha, contra un mismo deudor ejecutado, aunque pendan ante distintos juzgados, la base legal en la que se funda está este procedimiento es el Artículo 97 del CPCM.

¹²⁶Código de Procedimientos Civiles, (El Salvador, Ministerio de Justicia, Decreto Ejecutivo Sin Número, de fecha 31 de diciembre de 1881, D. Oficial 1, Tomo 12 del 01 de enero de 1882. Derogado)

Al igual que la acumulación de procesos declarativos, la finalidad perseguida por la acumulación es lograr un mayor grado de economía procesal y evitar actividades ejecutivas contradictorias, al tratar conjuntamente pretensiones diversas pero conectadas entre sí.¹²⁷

En los procesos de ejecución que se siguen frente a un mismo ejecutado podrán acumularse, a instancia de cualquiera de los ejecutantes, si el tribunal que conoce del proceso más antiguo lo considera conveniente para la satisfacción de todos los acreedores ejecutantes, así como también lo regula el Artículo 573 CPCM, *“Se permitirá, a instancia de parte, la acumulación de las ejecuciones seguidas contra un mismo ejecutado, conforme a lo dispuesto en este código y en disposiciones concordantes.”*

Un elemento común con la acumulación se da en el sentido de que las ejecuciones puedan coexistir entre tribunales diversos, es decir, que pueden acumularse en la ejecución de las sentencias, procesos de las diversas clases.¹²⁸

Puede tratarse del mismo o distintos órganos judiciales, en cuanto la solicitud de acumulación se podrá hacer ante cualquiera de los juzgados que lleven los distintos procesos y se hará siempre al procedimiento de ejecución más antiguo, lo cual será determinado por la fecha y hora de la presentación de la solicitud de ejecución, según lo dispone el art. 110 del CPCM.¹²⁹

¹²⁷Moreno Catena, *Algunos Problemas de La Ejecución Forzosa*, Pag.193

¹²⁸Moreno Catena, et al, *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Pág. 59

¹²⁹Art. 110 CPCM *“La acumulación de procesos podrá solicitarse ante cualquiera de los jueces que conozcan de ellas. En otro caso, se dictará auto rechazando la solicitud, sin que quepa ulterior recurso. La antigüedad se determinará por la fecha y hora de la presentación de la demanda. Decretada la acumulación, el juez que conozca del proceso más antiguo devendrá competente para conocer de todos los acumulados.”*

El juez analizará la procedencia de la solicitud de acumulación, con la cual, se decidirá en función de una mayor economía procesal; por la existencia de una *conexión fáctica* y en su caso también *jurídica* entre ellas y, atendiendo también siempre a la *satisfacción de los acreedores ejecutantes*.

Estos tres factores si bien no tienen que darse en un mismo grado, deben estar presentes y deben indicar la necesidad de acumulación y no de mantener las ejecuciones por separado. Eso lo que debe plasmar el solicitante, y eso es lo que el juez deberá analizar en su momento para resolver sobre ello.

En relación con la comunidad del embargo en varias de esas ejecuciones, la ley precisa dos cosas: en primer lugar, que si hubiere bienes hipotecados o pignorados la acumulación se hará al proceso que tengan garantías hipotecarias o prendarias, y de ser varias, se atenderá a la preferencia legal establecida en el inciso tercero del art. 97 CPCM. Segundo, del resto, se aplicará la misma regla de antigüedad, que vendrá dada por la fecha de realización del primer embargo, salvo el supuesto anterior sobre las garantías reales, pues en tal caso la acumulación se hará al proceso que contenga las mismas.

La competencia le corresponde al Juez que conoce del proceso al que se acumulan los otros será el competente para conocer de todas las ejecuciones acumuladas. Según el Art.561 CPCM La competencia para conocer de la ejecución forzosa de la sentencia corresponde al juez que la hubiese dictado en primera instancia, sin embargo, en *la acumulación de ejecuciones será competente para conocer de todas las ejecuciones que se acumulen, el juez que se encuentra conociendo la causa a la que se acumulen todas las demás en razón de su antigüedad*.

Por último, se requiere la instancia de parte. La acumulación podrá ser pedida tanto por el ejecutante como por el ejecutado de cualquiera de las ejecuciones a acumular.

En conclusión, no basta con que los procesos de ejecución estén pendientes frente a un mismo deudor (único requisito previsto expresamente), sino que se exige también que las actividades ejecutivas a realizar en cada una de las ejecuciones sean las mismas, pues sólo de esa forma tendrá sentido la acumulación; es decir, que las pretensiones ejecutivas habrán de ser de la misma naturaleza (de esta forma podrán acumularse ejecuciones dinerarias entre sí, por cuanto los trámites son idénticos, pero carece de interés práctico y de sentido acumular una ejecución de hacer con una dineraria, aunque el deudor sea el mismo, porque la disparidad de trámites puede incluso dificultar y retrasar el desarrollo de las ejecuciones).¹³⁰

4.5.6.1 Fundamento Jurisprudencial

La acumulación de procesos que se encuentran en fase de ejecución presenta unos requisitos y presupuestos que difieren de los exigibles cuando se trata de procesos declarativos, y se regula de forma específica en el Art. 97 CPCM cuyo texto se analizará detenidamente a luz de las resoluciones formuladas por el órgano judicial, resaltando aquellos fragmentos esenciales para mejor comprensión de esta institución, comenzando por el inciso primero de dicha norma, a los cual la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena resolvió en el conflicto de competencia suscitado en el Juicio Ejecutivo 69-COM-2015¹³¹, que es legalmente procedente acumular las ejecuciones de las

¹³⁰Moreno Catena, et al, *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Pág. 59

¹³¹Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, Juicio Ejecutivo, Conflictos de Competencia, 69-COM-2015 del 28 de mayo de 2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

sentencias, no importando la normativa con la que se hayan iniciado los juicios ejecutivos de conocimiento.

*“En el presente caso, se discute una acumulación de ejecuciones, figura procesal regulada en el art. 97 CPCM, el cual a su letra reza lo siguiente: “Las partes podrán solicitar la acumulación de ejecuciones que se hallen pendientes contra un mismo deudor ejecutado, aunque pendan ante distintos juzgados, siempre que las obligaciones ejecutadas cuya acumulación se solicita no estén totalmente cumplidas...”*Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el Art. 573 CPCM antes citado

Incluso la acumulación procede cuando los procesos que se pretenden acumular hayan sido sustanciados bajo distintas normativas, así lo manifiesta la Corte. *“Tal como esta Corte lo ha venido sosteniendo, es legalmente procedente acumular las ejecuciones de sentencias, aunque alguno de los juicios de conocimiento ejecutivos que dieron lugar a la demanda de ejecución forzosa hayan sido sustanciados bajo el imperio del C.Pr.C. o no importando la normativa en que se hayan iniciado los procesos –Código de Procedimientos Civiles o Código Procesal Civil y Mercantil”*

“La finalidad de la expresada acumulación es garantizar el pago de las obligaciones contraídas por los deudores, cuando en los procesos hayan sido embargados los mismos bienes, es decir, que exista “comunidad de embargos”, tal como lo refieren las disposiciones antes transcritas y el art. 628 C.Pr.C.; toda vez que se observen los créditos privilegiados, las garantías hipotecarias o prendarias, y de no concurrir las mismas, los créditos deberán ser pagados de la manera prevenida en el art.2229 C.C.; en relación a los arts. 628 inc.2º, 652 C.Pr.C. y 664 inc.2º. CPCM.” En la misma resolución la Corte

Plena establece la improcedencia de la acumulación cuando aún no ha iniciado la ejecución de la sentencia por falta de impulso del acreedor.

“En la normativa actual hay dos procesos, el primero, cognitivo y el segundo, de ejecución de sentencia, ambos se inician a instancia de parte, por medio de un escrito (art. 570 CPCM), según las particularidades del caso. De forma que el Juez no puede iniciar oficiosamente la ejecución de la sentencia. Esta situación debe considerarse como premisa a efecto de que el Juez decida la acumulación de ejecuciones de sentencias pronunciadas en distintos tribunales. Asimismo, es menester mencionar que la ejecución se inicia a instancia de parte no de oficio. Si aquella no ha sido iniciada por falta de impulso del acreedor, no puede acumularse esta “ejecución de sentencia” a otra, por cuanto aquélla no ha sido instaurada todavía.”

Como se observa, la ejecución forzosa se convierte en un requerimiento para el impulso de la acumulación. Procede la acumulación una vez iniciadas, a petición de parte, las ejecuciones ante distintos tribunales, aunque estén regidas por distinta normativa. *“Por el contrario, iniciadas a petición de parte dos o múltiples ejecuciones ante distintos tribunales, aun tratándose de una ejecución que debiese ser regida por el C.Pr.C. o como en el caso en análisis que las ejecuciones que se pretenden acumular pertenecen a materias distintas, debe procederse a la acumulación de ejecuciones.”*¹³²

En el mismo orden de ideas, una vez iniciadas las ejecuciones, de acuerdo con el principio dispositivo regulado en el art. 6CPCM, su desarrollo del proceso y la acumulación debiese ser impulsada de oficio como lo

¹³² En el mismo sentido se pronuncia la Corte Plena en los Conflictos de Competencia suscitados en los Juicios Ejecutivos 336-COM-2013, 69-COM-2015 y 71-COM-2015.

establece el artículo 194 CPCM Esta forma de proceder se encuentra más acorde con el principio de completa satisfacción del ejecutante y con más énfasis con la tutela del derecho de crédito de todos los acreedores de un deudor moroso. Al acumularse las ejecuciones, el Juez podrá considerar los derechos de todos los acreedores para verse beneficiados del trámite de la ejecución, siendo este el fin primordial de dicha acumulación.

La primera regla para la procedencia de la acumulación es obvia, porque no se puede acumular una ejecución que ya esté totalmente satisfecha. Según resuelve la Corte Plena es posible acumular las ejecuciones únicamente cuando ninguna de las ejecuciones ha concluido.

*"Por otra parte, es menester señalar que la acumulación de ejecuciones, sólo es posible si ninguna de las ejecuciones ha concluido, es decir si en ninguna de ellas se ha procedido a la aprobación del remate y pago al acreedor ejecutante o a la adjudicación en pago, presupuesto que se cumple en el caso en análisis ya que ninguna de la ejecución ha concluido."*¹³³

Por el contrario, es improcedente la acumulación, cuando se ha extinguido la obligación reclamada y los procesos objeto de la misma, se encuentran ya fenecidos, así los manifestó la Corte en la resolución 256-COM-2017.¹³⁴

El inciso tercero del Art. 97 CPCM en relación con el Art. 110 del mismo cuerpo legal, establecen que la solicitud de la acumulación podrá plantearse frente a cualquiera de los juzgados que lleven los procesos que se pretenden

¹³³ Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, Juicio Ejecutivo, Conflictos de Competencia, 185-COM-2014, 19 de marzo de 2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, Juicio Ejecutivo, Conflictos de Competencia, 256-COM-2017, 21 de diciembre de 2017 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

acumular.¹³⁵ De acuerdo con el Art. 105 cualquiera que sea parte en los procesos a acumular son legitimados para plantear dicha solicitud. En caso de admitirse la acumulación, los procesos más modernos se acumularán al más antiguo, cuyo juez será el competente para conocer de las demás causas acumuladas. Se produce pues, un desplazamiento de la competencia, trasladándose de un juez a otro, quien, para recibirla, deberá ser competente funcional y objetivamente.

Cuando no existen derechos preferentes, la acumulación opera a quien traba primero embargo, en orden a la antigüedad, *“la acumulación deberá resolverse en atención a los derechos preferentes reconocidos en la legislación. Para el caso de autos, al no existir derechos preferentes, la acumulación opera tal como aquí se expresa: quien traba primero el embargo, en orden a la antigüedad, es el que debe conocer de la ya expresada acumulación; en ese véase la sentencia de competencia marcada bajo la referencia 336-COM-2013”*¹³⁶

No obstante, cuando se trate de que, en razón de varias ejecuciones, se hayan embargado bienes que constituyen garantía real, la acumulación se hará a la ejecución que corresponda el crédito o derecho garantizado con la hipoteca o prenda; esto es, que no se atenderá a la antigüedad del proceso de ejecución, ni al embargo que se haya trabado primero.

Cuando la comunidad de embargo provenga de varios créditos o derechos que estén garantizados con los mismos bienes, *se acumulara al que*

¹³⁵ En cuanto al contenido y resolución de la solicitud de acumulación son aplicables los Art. 111 y 112 CPCM.

¹³⁶ Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, Juicio Ejecutivo, Conflictos de Competencia, 135-COM-2014 del 03 de febrero de 2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

tenga prioridad según el orden de preferencia; para evitar caer en prejuzgamiento el juez deberá hacer un análisis somero de las preferencia de que goza dicho crédito (por ejemplo, atendiendo a su orden de inscripción), puesto que el objetivo de acumular varias ejecuciones es que se determine la procedencia por medio de una sentencia de prelación de créditos, lo que se hará en su momento oportuno.

Cuando la comunidad de embargos provenga de créditos quirografarios se acumularán al proceso de ejecución en que primero se haya trabado el embargo. En relación con lo anterior la Corte establece que procede la acumulación de ejecuciones cuando un mismo bien gravado con hipoteca ha sido embargado en diferentes procesos y no obstante encontrarse en proindivisión sigue existiendo comunidad de embargos sobre él.

“De conformidad a lo establecido en el Art. 97 inciso 4° CPCM, cabe mencionar que de forma excepcional no es posible la acumulación de procesos de ejecución en los que la actividad ejecutiva se dirija exclusivamente sobre bienes hipotecados, salvo que se trate de reunirlos a otros procesos en lo que también se esté tratando de hacer efectivas otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes, como es el caso que nos ocupa, en el cual un mismo bien inmueble gravado con hipoteca ha sido embargado en diferentes procesos y no obstante encontrarse el mismo, en proindivisión, sigue existiendo comunidad de embargos sobre tal.”¹³⁷

4.6 Despacho de la ejecución

El juez examinará el cumplimiento efectivo de las formalidades necesarias para su promoción y si es procedente ordenará el despacho de

¹³⁷Ibid.

ejecución. De forma preliminar, la ejecución comienza a instancia de parte, pero a partir de su despacho, esta estará bajo la dirección funcional del juez, y de oficio se impulsará el procedimiento.

Con arreglo a lo dispuesto en el Art. 574, presentada la solicitud, el juez dictara auto de despacho de la ejecución si concurren los presupuestos procesales establecidos en el Código, si el título no presenta ninguna irregularidad y si las actuaciones que se solicitan son congruentes con el título. Este auto no admitirá recurso, la impugnación del despacho de ejecución podrá hacerse mediante la oposición formulada por el ejecutado.¹³⁸

Ahora bien, el despacho de ejecución es determinante para establecer las situaciones siguientes:

- a) la persona a quien se dirige la actividad de ejecución,
- b) la cantidad por la que se persigue; sin perjuicio de las respectivas variantes por la naturaleza de ejecución;
- c) las actuaciones ejecutivas, que ha ordenado el juez, incluido el embargo de bienes;
- d) las medidas de localización de bienes;
- e) todas las precisiones que estime conveniente para el desarrollo de la ejecución, todo en fundamento al Art. 576 inc. 1º CPCM.¹³⁹

El decreto (despacho de ejecución) será notificado al deudor, sin citación ni emplazamiento de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 577 CPCM. El deudor dispone de un plazo de cinco días siguientes al de la notificación del

¹³⁸ Batres Ángel, *Los Límites de la Ejecución Forzosa*, Pág. 176

¹³⁹ Idem.

despacho de ejecución, para formular oposición.¹⁴⁰ La notificación del despacho de ejecución al deudor tiene los efectos previstos en el Art.578¹⁴¹

Finalmente, vencido el plazo previsto para la oposición, la ejecución continuara con arreglo a lo dispuesto en los respectivos capítulos, según se trate de ejecución dineraria o de ejecución de obligaciones de hacer, no hacer o dar cosa determinada.¹⁴²

4.7 La ejecución dineraria

La sentencia como título de ejecución puede contener una prestación de tipo dineraria a través de la cual, en caso de incumplimiento voluntario, se podría proceder a la persecución del deudor hasta por el monto determinado, haciéndose uso de la medida del embargo judicial y su consecuente liquidación o pago.

Este tipo de ejecución liquida, tiene la característica muy propia que en caso de solvencia del deudor su procedimiento se vuelve práctica, sencilla y efectiva, pues el embargo como medida coactiva es capaz de permitir su cumplimiento aún antes de que proceda como tal. Tomándose en cuenta que el alzamiento de bienes (para aquellos casos en los cuales el deudor pudiera pensar que logrará evadir la responsabilidad deshaciéndose de los bienes) está penado como delito; en este sentido, luego que se hace el requerimiento de pago y se observa la amenaza cierta que la medida está próxima, normalmente se accede y cumple sin más.¹⁴³

¹⁴⁰ Romero Ruíz, et. al. *El Proceso Especial Ejecutivo*, Pág.179

¹⁴¹ Supone la orden judicial que le impide disponer de sus bienes y derechos, limitarlos o gravarlos sin autorización judicial. Lo que deberá asegurar mediante la anotación en los registros públicos correspondientes, si a ello hubiere lugar.

¹⁴² Romero Ruíz, et. al. *El Proceso Especial Ejecutivo*, Pág.179

¹⁴³ Parada Gámez, *La Ejecución En el Nuevo Proceso Civil y Mercantil*, Pág. 12

4.7.1 Fundamento legal

La ejecución dineraria, está dirigida a obtener una cantidad de dinero adeudada mediante la coacción jurisdiccional; se encuentra regulada del art. 604 al 674 del CPCM.

Con arreglo al art. 604 del CPCM, las disposiciones de la ejecución ordinaria serán aplicables “a todos los reclamos derivados de la existencia de un título de ejecución cuando la obligación contenida en el mismo sea líquida”, considerándose líquida “toda cantidad de dinero determinada, expresamente en el título con letras, cifras o guarismo comprensibles, prevaleciendo la que conste con letras si hubiera disconformidad”. La norma aclara que “al efecto de ordenar la ejecución, la cantidad que el ejecutante solicite por los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución y por las costas que esta origine no tendrá que ser líquida”.¹⁴⁴

Cuando el título impone al obligado el pago de intereses estamos en presencia de una prestación en parte líquida (capital) y en parte ilíquida (intereses), pero dado que el título debe expresar el tanto por ciento, el tiempo y el capital o rubro principal, los intereses reciben el tratamiento de cantidad líquida.¹⁴⁵

Con relación a su procedimiento, la solicitud de ejecución se parte de lo que establece el art. 570 del CPCM, pero especialmente a lo que establece su inc. 2º, que da una potestad de solicitar la ejecución con una cantidad que podrá ser incrementada *hasta la tercera parte* para cubrir el importe de

¹⁴⁴Romero Ruíz y otra, *El Proceso Especial Ejecutivo*, Pág. 209

¹⁴⁵ Padilla y Velasco, *Comentarios al Código Procesal Civil y Mercantil*, pág. 153

interese, daños y perjuicios; y las costas durante la ejecución; lo cual responde a lo que establece el art. 569 del CPCM.

El incremento sobre la cantidad que se ejecuta corresponde a lo que establece el art. 605 inc. 2º el cual menciona que, si se solicita una ampliación en la solicitud, se le hará saber al ejecutado en despacho de ejecución, que la ampliación por intereses que se pudiesen vencer durante el trámite de la ejecución funcionara de manera automática, a menos que el ejecutado entregue la cantidad adeudada antes del vencimiento del plazo.¹⁴⁶

Establecida la obligación como liquida, se aplica el procedimiento de ejecución en general; en primer lugar, si es rechazada la solicitud, se interpondrá recurso de apelación; y en segundo lugar, si es admitida no podrá impugnarse por el deudor, y se despachara con las medidas ejecutivas pertinentes; una vez notificado el despacho de ejecución, tendrá el derecho dentro de los cinco días, después de notificado, para oponerse a la ejecución y hacer uso de los mecanismos procesales pertinentes de control de la legalidad de la ejecución.¹⁴⁷

La cantidad por la que se despacha la ejecución se regula de acuerdo al Art. 608 CPCM, la cual se despacha por la cantidad que indique el ejecutante en la solicitud en concepto de principal e intereses vencidos a la fecha en que se presenta. Vencido el plazo previsto para la oposición, la ejecución continuará con arreglo a lo dispuesto en el capítulo séptimo, sobre realización y subasta de los bienes embargados. Si el deudor formula oposición, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 580 y siguientes del CPCM, sin suspensión de las actuaciones.

¹⁴⁶Batres Ángel, *Los Límites de la Ejecución Forzosa*, Pág. 191

¹⁴⁷Ibid. Pág. 193

4.8 Cumplimiento del ejecutado y la insatisfacción del acreedor

La ejecución forzosa presupone la negativa o resistencia del deudor al cumplimiento voluntario de la obligación contenida en el título de ejecución; de modo que siempre podrá evitarse la ejecución si el deudor paga el importe adeudado, lo que podrá hacer en cualquier momento, “poniendo a disposición del acreedor el total de las cantidades adeudadas, mediante consignación de las mismas en el tribunal, que deberá extender comprobante al deudor; y, tras la liquidación de las costas, se dará por cerrada la ejecución”.¹⁴⁸

El cumplimiento de la responsabilidad del ejecutado es la finalidad de la ejecución forzosa, por lo tanto, una vez realizada la prestación debida (téngase presente los tipos de obligaciones ya sea de dar, hacer o no hacer) y que deje satisfecho el derecho del ejecutante, solo entonces se tendrá por terminada la actividad de ejecución, este cumplimiento puede ser en cualquier etapa del proceso.

El deudor también podrá allanarse sin más al pago de la suma debida tras recibir la notificación de la ejecución, procediéndose en la forma ya indicada. En principio, serán de cargo del ejecutado las costas de la ejecución, salvo si acredita un impedimento por causa que no le sea imputable.¹⁴⁹

El art. 610 del CPCM manifiesta que cuando el derecho del ejecutante no esté satisfecho, en ese caso si la cantidad consignada al tribunal no cubre la totalidad de la deuda, en ese caso se seguirá la ejecución por la cantidad remanente; este artículo se relaciona con el art. 552 inc. 2º del CPCM, que

¹⁴⁸Romero Ruíz y otra, *El Proceso Especial Ejecutivo*, Pág. 194

¹⁴⁹ Batres Ángel, *Los Límites de la Ejecución Forzosa*, Pág. 193-194

dice: La ejecución sólo terminará cuando el derecho del ejecutante haya quedado completamente satisfecho.¹⁵⁰

4.9 Determinación del patrimonio del ejecutado

La investigación patrimonial pretende concretar el objeto del embargo, se trata de determinar bienes específicos sobre los que practicar la traba y de asegurar la disponibilidad jurídica del ejecutado durante la investigación. Todo ello con dos objetivos, asegurar la transparencia patrimonial del ejecutado y el ejercicio del derecho de tutela judicial efectiva del ejecutante, en aras del cumplimiento del título ejecutivo.¹⁵¹

Para proceder al embargo como tal se debe de tener tres consideraciones que establece el CPCM: en primer lugar, la determinación del patrimonio del deudor; en segundo lugar, la localización de los bienes; y en tercer lugar, la selección de los mismos.

En primer lugar, *la determinación de los bienes del deudor*, se puede hacer mediante, la mención específica de los mismos en la solicitud de ejecución, el art. 571 del CPCM el cual establece que se podrá hacer mención de los bienes del ejecutado que podrían ser afectables por la ejecución, si fueran conocidos por el ejecutante.¹⁵²

Con relación a la *localización de bienes*, el despacho de ejecución contendrá una obligación de manifestación de bienes, el art. 611 del CPCM, menciona que el juez exigirá al ejecutado que presente, en el plazo de cinco

¹⁵⁰Ibid..

¹⁵¹Héctor Sbert Pérez, *La Investigación del Patrimonio del Ejecutado*, (Barcelona, España, Editorial Atelier, 2009) Pág. 44

¹⁵² Batres Ángel, *Los Límites de la Ejecución Forzosa*, Pág. 195

días, una declaración en la cual manifieste la tenencia y propiedad de bienes y derechos suficientes para hacer frente a la ejecución.¹⁵³

Esas medidas de localización de bienes son las previstas en los artículos 612 y siguiente del CPCM, y constituyen una solución conveniente e innovadora que procura asegurar eficacia de la ejecución. Los art. 612 y 613 del CPCM, regulan la facultad del juez de averiguación de bienes del deudor y el deber de colaboración a la investigación judicial, a las personas o entidades que el juez requiera información.¹⁵⁴

En cuanto a *la selección de los bienes a embargar*, no queda afectado todo el patrimonio del deudor a la ejecución, sino solo en bienes suficientes para el fin de la misma; la afección, como acto central del embargo, debe recaer sobre bienes y derechos cuya existencia conste porque han sido previamente localizados a través de los sistemas previstos en la ley, que en este caso son la designación del acreedor, manifestación del deudor y la investigación judicial.

La insuficiencia de bienes del ejecutado podrá determinar el archivo provisional de la ejecución, una vez agotados razonablemente los medios de averiguación, hasta que se conozcan otros bienes y sus ulteriores modificaciones se anotarán en los registros públicos pertinentes, con el efecto que se encuentra regulado en el artículo 578 del CPCM.

4.10 El Embargo

El embargo es un acto propiamente jurisdiccional a través del cual se sustrae la posesión de los bienes de una persona, a fin de cumplir luego de la realización de estos, una obligación líquida de dar (dineraria).

¹⁵³Ibid. Pág. 196

¹⁵⁴Romero Ruíz y otra, *El Proceso Especial Ejecutivo*, Pág. 195

Es la afección de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución. Es una diligencia que sólo puede ordenarse por el tribunal, ya que el acreedor únicamente puede obtener esa afectación fuera del juicio por vía convencional (hipoteca, prenda). Este no importa desapropio, pues la cosa embargada continúa siendo propiedad del ejecutado mientras no se proceda a su enajenación por orden judicial. Tampoco importa la constitución de un derecho real, ni engendra hipoteca judicial, ni atribuye al acreedor ningún poder sobre la cosa embargada.

En otras palabras, se trata de un conjunto de operaciones que tienen como fin el de allegar al proceso todos los bienes del deudor de contenido económico que sean necesarios y suficientes para la satisfacción del derecho de crédito del acreedor, operaciones que van desde la previa determinación de cuáles sean los bienes y hasta la entrega efectiva de los mismos o su realización para convertirlos en dinero.

En efecto, si lo que se embarga es dinero, no cabe duda de que no habrá que realizar actividad alguna posterior salvo su entrega al ejecutante, ya que la deuda quedará plenamente satisfecha con su recepción.

Si, por el contrario, se trata de otro tipo de bienes, sean muebles o inmuebles, el embargo, la traba o sujeción que significa a una ejecución determinada, continuará mediante su realización, su conversión en dinero, a través de los mecanismos que la ley prevé, sean su venta en las formas autorizadas por la norma, sea su entrega al ejecutante para que lo administre y se aproveche de los frutos que de él deriven.¹⁵⁵

¹⁵⁵Parada Gámez, *La Ejecución En el Nuevo Proceso Civil y Mercantil*, Pág.13

4.10.1 Procedimiento

Despachada la ejecución, se procederá al embargo de bienes por medio de la oportuna declaración judicial que lo acuerde, salvo que el ejecutado consigne la cantidad debida, en cuyo caso se suspenderá el embargo. Si el ejecutado formulare oposición, la cantidad consignada se depositará en la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia. Si no la formulare, la cantidad consignada para evitar el embargo se entregará al ejecutante previa liquidación.¹⁵⁶

4.10.2 Inembargabilidad

Sobre la base del derecho al patrimonio universal del deudor (art. 2212 C.C.) dice la regla general, que todos los bienes pueden ser embargados, con excepción de aquellos considerados inembargables.

Los bienes inembargables están previstos en los artículos 621 y 622 CPCM. La inembargabilidad constituye una excepción a la regla conforme a la cual todos los bienes del deudor son la garantía común de sus acreedores.

Sobre lo anterior, es necesario empezar diciendo que de conformidad con el artículo 622 CPCM es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda de dos salarios mínimos urbanos vigentes; sin embargo, sobre las cantidades percibidas en tales conceptos que excedan de dicha cuantía se podrá trabar el embargo.¹⁵⁷

¹⁵⁶Ibid. Pág. 197

¹⁵⁷Gabriela Guadalupe Díaz Sandoval y otras, “La Ejecución Forzosa como Garantía de Pago del Derecho del Acreedor en Materia Civil y Mercantil”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2016). pág. 102

Son inalienables los derechos o privilegios que no se pueden transmitir independientemente del derecho del que dependen o del bien al que se consideran incorporados, tales como los bienes inmuebles por incorporación, los elementos comunes el régimen de propiedad horizontal las servidumbres, la prenda, la hipoteca, la anticresis, y los privilegios que otorga la ley a un crédito, razón por la cual son inembargables.¹⁵⁸

4.10.3 Orden de bienes para el embargo

El artículo 624 establece esta norma de prelación u orden de los bienes a ser embargados. Un primer criterio es que el ejecutante y el ejecutado hubieren logrado un acuerdo en cuanto a la determinación de bienes y al orden en que deben ser embargados, a él deberá atenderse el tribunal de ejecución, conforme al principio de *ubipartissunt concorde nihil ab iudicem*, lo que quiere decir que *cuando las partes están de acuerdo, sobra el juez*.

El siguiente criterio responde a las causales de preferencia para ciertos créditos, para cuya seguridad se ha establecido en el Art. 2217 C.C. como se desarrolló en el capítulo anterior. Así, el acreedor prendario tiene prioridad sobre la prenda (art. 2221 núm. 3 CC.) y la hipoteca inscrita da derecho al acreedor a ser pagado de preferencia con la cosa hipotecada (art. 2224 CC.)

No obstante, ello no impide que el tribunal, procesada a trabar embargo sobre otros bienes del ejecutado cuando las garantías respectivas no sean suficientes para cubrir la cantidad por la que se despachó ejecución.¹⁵⁹

¹⁵⁸Padilla y Velasco, *Comentarios al Código Procesal Civil y Mercantil*, pág. 160

¹⁵⁹Ibid. Pág. 163

4.10.4 El reembolso

Regulado por el Art. 635 CPCM. *“Salvo las excepciones legales, cualquier bien embargado podrá ser objeto de ulteriores embargos, adoptando el Juez las medidas oportunas para su efectividad”.*

Es una figura muy recurrida en la práctica, ya sea porque existen pocos bienes en el patrimonio del deudor o porque frecuentemente se afecta un bien con valor superior al crédito que se ejecuta. Mediante el reembolso, un ejecutante afecta formalmente un bien previamente embargado a la ejecución por el promovida, lo que le da derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización, una vez satisfechos los créditos que le preceden en el orden de las trabas.

En virtud del derecho general de prenda (art. 2212 C.C) un mismo bien puede ser afectado a diferentes ejecuciones individuales, excepto cuando no esté legalmente permitido, como es el caso de los bienes dados en prenda e hipoteca a favor de instituciones financieras.

Una vez realizado el bien embargado, a instancia de cualquiera de los embargantes, con el producto liquido se satisfará primero a quienes precedan en el orden de las trabas, hasta donde alcancen los diferentes créditos (art. 2220 C.C.)¹⁶⁰

4.11 Las Tercerías

Se dice, que “la tercería es siempre un medio de protección de los derechos de aquellos que son parte en el proceso de ejecución, por medio de

¹⁶⁰Ibid. Pág. 170-171

ésta, el tercero formula la pretensión de que se declare la preferencia de su crédito frente al del ejecutante y se aplique a la satisfacción del mismo el producto de la realización de los bienes embargados”¹⁶¹

En sentido general, tercería es un medio que el derecho pone a disposición de los terceros para que hagan valer sus derechos amenazados por o en otro proceso pendiente; de la misma manera la tercería es una figura legal, dentro del desarrollo normal de la ejecución en la que, un sujeto diferente al ejecutado y ejecutante, interviene eventualmente, dentro del procedimiento para defender sus intereses ya sean estos de carácter patrimonial o económicos; de ahí que en el ordenamiento jurídico se reconozcan *las tercerías de dominio y de preferencia de pago* como mecanismos limitadores de la ejecución forzosa; el fundamento para dicha intervención se encuentra en lo establecido en el art. 567 del CPCM relativo a la Intervención del ejecutante en otra ejecución cuyo contenido fue anteriormente desarrollado.¹⁶²

La tercería es una figura procesal que permite a personas ajenas a la relación jurídica procesal intervenir válidamente en un proceso para defender derechos o intereses propios, no necesariamente vinculados o dependientes del sustrato fáctico en disputa.¹⁶³

Esencialmente se reconocen dos tipos de terceros: *el de dominio* y *el de pago preferente* o de mejor derecho. La particularidad de las tercerías radica en que no pretenden discutir la existencia o no del crédito del ejecutante contra el ejecutado como objeto principal, sino que, plantean un objeto conexo,

¹⁶¹Juan Montero Aroca, *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*. (Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004), pág. 1881.

¹⁶²Batres Ángel, *Los Límites de la Ejecución Forzosa*, Pág. 201

¹⁶³Parada Gámez, *La Ejecución En el Nuevo Proceso Civil y Mercantil*, Pág.17

dando lugar al planteamiento de un incidente, relativo a la aptitud o no de un determinado bien para ser embargado y rematado en esa concreta ejecución como ocurre con la tercería de dominio, o al orden en que ha de distribuirse el producto liquido del remate, con respecto al cual el tercerista sostiene que debe satisfacerse su crédito antes que el del ejecutante, como en el caso de la tercería de mejor derecho.

4.11.1 Tercería de Dominio

La tercería de dominio está regulada en los artículos 636 al 642 del CPCM, establece el art. 636 CPCM la forma de entablarse, se hará por medio de una demanda para lo cual el legitimado es el dueño del bien embargado y el Art. 637 especificando que se interpone ante el mismo juez que este conociendo del proceso; en dicha demanda se estará demandando al ejecutado y al ejecutante, como lo establece el art. 640 Inc. 2º del CPCM, aclarando el Art. 641 que el auto que decida sobre la tercería no causará efecto de cosa juzgada, en alusión a la posibilidad de debatir en el proceso que corresponda al margen de la ejecución forzosa la titularidad de dominio sobre el bien.

La demanda deberá contener un principio de prueba que el art. 637 inc. 2º determina como un requisito de admisibilidad. En el art. 637 inc. 2º y el art. 276Ord. 7º del CPCM; se establece como un requisito de la demanda y cuya valoración de los documentos, se hará hasta la etapa procesal determinada en la que toda la prueba se produzca. ¹⁶⁴Ahora bien, la tercería de dominio, dentro de la ejecución forzosa, posee un lapso para interponerla, que inicia desde que se ha embargado el bien hasta antes que se haya realizado.¹⁶⁵

¹⁶⁴Romero Ruíz y otra, *El Proceso Especial Ejecutivo*, Pág. 196

¹⁶⁵Batres Ángel, *Los Límites de la Ejecución Forzosa*, Pág. 202

Finalmente el Art. 638 prohíbe el planteo de una segunda o ulterior tercería sobre los mismos bienes, con esto se procura evitar la utilización abusiva de la tercería, con fines dilatorios. En El Salvador, la tercería de dominio es un mecanismo de defensa sobre los bienes. Su objetivo es el alzamiento del embargo trabado sobre bienes cuyo dominio alega el tercerista, procurando con ello su exclusión como objeto de la ejecución.

La tercería de dominio se tramita como una demanda autónoma y *tiene el efecto de suspender la ejecución, exclusivamente respecto del bien al que se refiera la tercería*, como lo expresa el Art. 639, aunque el juez debería de tener la posibilidad de caucionar la admisión. Luego de sustanciado el proceso y vertidas las pruebas pertinentes, el juez deberá decidir o bien ordenando que continúe el embargo o bien alzando la traba, así lo dispone el Art.642.¹⁶⁶

4.11.2 Tercería de Preferencia de Pago

Se dice que la tercería preferente de pago o denominada por algunos como tercería de mejor derecho es “aquella acción que la ley pone a disposición del acreedor preferente a quien ha incoado un proceso de ejecución frente al deudor común, mediante la cual aquel puede solicitar y obtener del órgano ejecutor que, previa declaración de la preferencia de su crédito, las cantidades obtenidas en la ejecución se destinen al pago de este, con preferencia al del acreedor ejecutante”.¹⁶⁷

La tercería de preferencia de pago, regulada en los artículos 643 y siguientes del CPCM, se funda en el derecho a ser reintegrado de su crédito con preferencia sobre el acreedor ejecutante. A diferencia de la tercería de

¹⁶⁶ Romero Ruíz y otra, *El Proceso Especial Ejecutivo*, Pág. 196

¹⁶⁷ Alberto José Lafuente Torralba. *La Tercería de Mejor Derecho en el Proceso Civil*. (Editorial Aranzadi, Navarra, 2009), pág. 33-3

dominio¹⁶⁸, en este caso el tercerista no pretende la exclusión del bien embargado como objeto de la ejecución, sino que pretende cobrar con preferencia al acreedor ejecutante.

Esta tercería deberá deducirse ante el juez que este conociendo de la ejecución, y se sustanciará con el ejecutante y el ejecutado, por los trámites del proceso común.

No tiene efecto suspensivo sobre la ejecución, que deberá continuar hasta la realización de los bienes o derechos embargados, depositándose el importe resultante, hasta el límite de la cuantía discutida, en la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia.

El tercerista deberá acompañar a su demanda un principio de prueba del derecho alegado, sin el cual la demanda será rechazada. (art.644).Este tipo de tercería no podrá deducirse después de realizado el pago al acreedor ejecutante, en cuyo caso, será rechazada; tampoco podrá plantearse después de la entrega del bien al ejecutante, siempre que este ya hubiera adquirido su titularidad conforme el derecho civil.¹⁶⁹

Como lo establece el art.644, el proceso se limitará a decidir sobre la existencia del privilegio y el orden de satisfacción de los distintos créditos, sin prejuzgar otras acciones que pudieran ejercitarse.

El Art.645 prevé el supuesto de allanamiento del ejecutante, cuando el crédito del tercerista conste en un título ejecutivo, en cuyo caso se dictará, sin

¹⁶⁹Romero Ruíz y otra, El Proceso Especial Ejecutivo, Pág. 196

más trámites, auto que ordene seguir adelante la ejecución, para satisfacer en primer lugar al tercerista.

En un análisis de la tercería de preferencia de pago o de mejor derecho, la existencia de la misma se deriva del hecho que en la legislación procesal, la ejecución forzosa solamente se puede realizar mediante ejecuciones singulares, por lo que se sigue con la regla de la preferencia de créditos, ya que en ningún artículo del CPCM, se regula lo que es el concurso de acreedores, ni mucho menos la quiebra, que anteriormente estaban reguladas en El Salvador.¹⁷⁰

4.12 Realización de bienes

Tradicionalmente, tanto en los procesos ejecutivos como en los procesos de ejecución, la última fase a través de la cual se realizan los bienes embargados y se procede al pago efectivo del acreedor es la venta en pública subasta de los mismos o adjudicación según sea el caso. No obstante, en la normativa salvadoreña se han previsto modos distintos de realización como el convenio de realización y la realización por persona o entidad especializada; los cuales, aunque son distintos a los previsto tradicionalmente, llevan aparejada la finalidad del proceso, como es la satisfacción del ejecutante, en cuanto a la tutela de su derecho.¹⁷¹

Siempre que se realizan los bienes del ejecutado en un proceso de ejecución, lo primero que se nos viene a la mente es “la venta en pública subasta”, pues es la medida más común y algunos códigos de procedimientos,

¹⁷⁰ Batres Ángel, *Los Límites de la Ejecución Forzosa*, Pág. 202

¹⁷¹ Parada Gámez, *La Ejecución En el Nuevo Proceso Civil y Mercantil*, Pág.18

la primera medida en contra del deudor moroso. No obstante, en nuestro código casi se puede afirmar que es la última medida para la realización, por el desgaste económico y de tiempo procesal que genera, versus otras medidas que regula el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, las cuales son:¹⁷²

- a) la enajenación previa de bienes (Art 648);
- b) convenio entre las partes de la ejecución para la realización (Art.651);
- c) realización por el ejecutado (Art 652);
- d) Adjudicación de bienes al ejecutante (Art. 654); y
- e) entrega de los bienes en administración (Art. 655).

La realización y subasta de los bienes, supone a este punto de la ejecución, la firmeza del despacho de ejecución, y sobre todo la certeza de los bienes que serán afectados para satisfacer la obligación; ya que en vista de todo lo anterior el despacho de ejecución, una vez es decretado, puede existir incidentes que pueden alterar el contenido final del mismo, entre los cuales están las tercerías, y no se debe de dejar de lado el hecho, que el ejecutado pueda oponerse al despacho de ejecución; para lo que en este punto se consideran ya establecidos los bienes que serán puestos a disposición de la actividad de ejecución con los que el deudor responderá por su deuda.¹⁷³

La realización, es una de las últimas etapas de la ejecución, ya que una vez embargados los bienes se procede a su conversión en dinero, mediante la realización de los mismos, aunque se debe de tener presente que la palabra realización no supone la venta de los bienes ya que los arts. 646-674 del CPCM, regulan las diferentes formas de realización, que responden a las

¹⁷²Lucio Albino Arias López, *Realización: nuevas formas de ejecutar bienes en el CPCM*, <http://iusvirtual.com/site/2015/11/16/realizacionenelcpcm/>, noviembre 16, 2015.

¹⁷³ Montero Aroca, “*Tratado de Proceso de Ejecución Civil*”. pág. 631

diferentes naturalezas de los bienes embargados. Se puede establecer las diferentes maneras de realización:

- a) La realización inmediata: Se verifica cuando es de dinero en valores. Claramente esta que si se trata de este tipo de bienes que no necesitan ningún procedimiento de conversión para pago la realización se verifica de forma inmediata; previa entrega de recibo.

Según el art. 646 del CPCM, se establece como realización inmediata, según esto, las cantidades liquidas que se van obteniendo del embargo o de otras medidas ejecutivas, de no mediar causa de retención, previo ingreso a la cuenta de fondos ajenos en custodia.¹⁷⁴

Entre los bienes o valores que puede aceptar de manera inmediata el acreedor se mencionan el dinero en efectivo, los saldos en depósitos, bienes; y por último las acciones u otras formas de participación que en este caso se enajenaran en el correspondiente mercado, para ser depositados en el tribunal a nombre del acreedor.

- b) La realización a instancia del deudor: En la audiencia que tiene por fin evaluar la forma de realizar los bienes, puede el propio deudor solicitar ser él quien realice los bienes. El juez oyendo al acreedor podrá acceder a dicha solicitud concediéndole un plazo para tal efecto; regulado en el art. 652 CPCM.¹⁷⁵

- c) La realización a instancia de un tercero: Según artículo 653 CPCM también es posible, a instancia de ambas partes, proceder a la

¹⁷⁴ Padilla y Velasco, *Comentarios al Código Procesal Civil y Mercantil*, pág. 180

¹⁷⁵ Gabriela Guadalupe Díaz Sandoval, et al, "La Ejecución Forzosa como garantía de pago del derecho del acreedor en materia Civil y Mercantil", (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, marzo de 2016), pág. 110-111

tercerización, esto es, que sea una persona distinta, natural o jurídica, quien procesa a la venta o realización del bien;

- d) La realización por adjudicación: La adjudicación es posible siempre. De hecho, el artículo 654 CPCM establece que el ejecutante tendrá en todo momento derecho de adjudicarse o de adquirir los bienes por la cantidad del justiprecio. La adjudicación de bienes acreedor extingue su crédito hasta el límite del valor del bien, si dicho valor fuera superior al importe de su crédito deberá abonar la diferencia. Lo positivo en esto es que desaparece la figura de las dos terceras partes del valúo y se maneja por lo general el tema del justiprecio; y,
- e) La realización por subasta: Esta aparece en el art.656 CPCM como una opción y luego de haberse intentado la realización por otros medios. Sobre el desarrollo el artículo 660 del mismo cuerpo normativo prescribe que el acto de la subasta será precedido por el juez y comenzará por la lectura de la relación de bienes, o, en su caso, de los lotes de bienes, y de las condiciones especiales de la subasta. Cada lote de bienes se subastará por separado.¹⁷⁶

4.13 Titulares de derechos anteriores preferentes

El CPCM la considera como una norma especial para la realización de los inmuebles; los gravámenes y anotaciones preventivas que presente el inmueble sacado a remate con anterioridad a la ejecución pasan al adquirente, a menos que se citen a los titulares, previo a la subasta. (art.2176 inc.3 C.C.)Esta citación consiste en que los titulares de los créditos y garantías

¹⁷⁶ Díaz Sandoval, et al, "La Ejecución Forzosa...", pág.112

informen al juzgado de ejecuciones sobre la actual situación de los créditos garantizados. Ello se debe a que por ejemplo, si bien una hipoteca aparece inscrita pueda ser que al momento de la ejecución ya este pagada y no cancelada o que se deba una cantidad mínima

4.14 La resolución de la prelación de crédito en la ejecución forzosa

El código de procedimientos civiles derogado establecía en sus artículos 659 al 777 el concurso de acreedores, los cuales eran voluntario y necesario; para el caso del concurso necesario, procedía cuando reconvenido el deudor por alguno de sus acreedores, comparecen y se oponen los otros formando entre sí un pleito en que litigan sobre la preferencia de sus créditos; o cuando por muerte del deudor presentaban los acreedores sus respectivos créditos en el juicio de testamentaría, solicitando cada uno la prelación del suyo; dicho código establecía la forma en que el juez debía ir resolviendo paso a paso el concurso hasta llegar a la sentencia, por lo que los acreedores debían mostrar la preferencia del crédito en esta instancia para hacerla valer frente a los demás acreedores.

En el código de Procedimientos Civiles derogado, se establecía que las sentencias interlocutorias podían ser de tres especies: Las interlocutorias propiamente dichas, ya definidas, las interlocutorias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva; y las sentencias interlocutorias que ponen término al juicio haciendo imposible su continuación.¹⁷⁷

¹⁷⁷ José Francisco de Sojo Figuerola, *La acumulación de Procesos en el Derecho Procesal Civil*, (Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1969), pág. 79.

Así, para la acumulación de ejecuciones, el auto que admitía o rechazaba una solicitud de acumulación de autos, constituía una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, puesto que se producía un daño de difícil reparación por la definitiva; ya que, en caso de denegarse la acumulación, surgía la posibilidad que sobre el mismo asunto se dicte sentencias contradictorias.

Además, se establecía en el artículo 551 C.Pr.C “...Este auto será apelable en ambos efectos.” Por lo que dicha sentencia de prelación, salvaguardaba el derecho a interponer recursos si fuere necesario.

Por lo que, el juez en el concurso necesario, en su sentencia establecía el orden preferencial del pago en razón de la preferencia del crédito de los acreedores; así mismo para la acumulación de ejecuciones, era mediante una sentencia interlocutoria que podía ser apelable en el momento procesal oportuno.

Tradicionalmente, a lo que adelante se denominará como resoluciones judiciales, el C.Pr.C. le denominaba de manera general como las providencias judiciales, las cuales a su vez se les dividía en sentencia definitiva, sentencia interlocutoria o autos¹⁷⁸y decretos de sustanciación. Según la normativa derogada, la *Prelación de Créditos* se resolvía mediante una sentencia definitiva (art.441 al 454; art.659 al 777; Art. 550, 628,652 C.Pr.C) en la que se decidía el asunto principal y se determinaban los grados de preferencia entre los acreedores.

¹⁷⁸ Es preciso aclarar que en el texto del C.Pr.C. respecto de las sentencias interlocutorias, les subdividían en interlocutorias simples, las interlocutorias con fuerza definitiva, las interlocutorias que ponen fin al proceso y las interlocutorias que causan daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva. Esta serie de resoluciones sin simplificarlas por el CPCM., lo cual se traduce en un mejor manejo y entendimiento de la ley procesal ante una eventual impugnación.

El Código Procesal Civil y Mercantil vigente ha establecido una clasificación tripartita de las resoluciones (art. 212) que pueden existir legalmente en el proceso, manteniendo la tradicional clasificación de resoluciones que contemplaba el Código de Procedimiento Civiles derogado, con la variante de que respecto de los autos que el anterior código denominaba sentencias interlocutorias los ha subdividido únicamente en autos simples y en autos definitivos.

A diferencia del Código de Procedimiento Civiles derogado, el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, no establece la manera en que podría resolverse un concurso de acreedores, es decir, que no se encuentra contemplada una sentencia de prelación de crédito propiamente.

Sin embargo, el incidente de *prelación de créditos* en el cual se busca se declare una preferencia o un privilegio en que se afecta los derechos de los acreedores, debe poder determinarse mediante una resolución que por su trascendencia, necesariamente deba poder ser vista posteriormente en segunda instancia de ser necesario, esto es así, porque dicha resolución puede causar un daño irreparable.

En la práctica judicial, la prelación de créditos en la ejecución forzosa se resuelve mediante un *Auto Definitivo*, que de manera general se puede decir, se caracterizan por ser resoluciones judiciales complejas en cuanto a su contenido.

Los autos definitivos le ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación en la instancia o por vía de recurso, así lo determina el Art.212 CPCM; dichas resoluciones, aunque no constituyen sentencias, por no

pronunciarse sobre el objeto del proceso, que es la pretensión, el efecto que produce es un daño irreparable, haciendo imposible su continuación.

En caso de suscitarse acumulación de ejecuciones de juzgados de distintas materias, deberán acumularse al de materia civil, así por ejemplo el artículo 422 inciso 6° del Código de Trabajo, establece que cuando los autos tengan que acumularse a otros procesos de naturaleza diferente, la acumulación siempre se hará al juicio civil, sin tomar en cuenta las fechas de los respectivos embargos. En este caso, el juez de lo laboral certificará la sentencia respectiva y desglosará lo demás concerniente al cumplimiento de sentencia y los remitirá para su acumulación, y que el juez de lo civil tendrá especial cuidado en la observancia del privilegio a que se refiere el artículo 121 del código de trabajo.

De acuerdo a la anterior, dicho auto deberá resolver lo relativo a la prelación de créditos, es decir, la forma en que deben pagarse los créditos en las diferentes ejecuciones acumuladas, por tanto, de existir créditos familiares y laborales, el juez de lo civil debe resolver y dar prioridad a ellos, incorporando en dicho auto que siendo estos de rango constitucional y en vista de la preferencia de los créditos de familia y laborales, se deberá dar preferencia a estos (ver capítulo tres), en segundo lugar a otros créditos preferentes, según lo establecido en el artículo 2219 y siguientes del código civil, sean estos prenda o hipoteca, así mismo si la masa patrimonial permite prorrata, a otros créditos si hubieren que no gocen de preferencia.

Uno de los casos, que se ha dado en la práctica de acumulación de ejecución laboral a mercantil, en el cual intervinieron parte Civil, Mercantil y Laboral, fue el que se desarrolló en el Juzgado Cuarto de lo Mercantil de San Salvador y la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El proceso se conoció en casación, de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las nueve horas del veintiocho de junio de dos mil uno, en los Juicios Ejecutivos Mercantiles y Diligencias de cumplimiento de sentencia, acumulados, siendo el primero de ellos el Juicio Ejecutivo Mercantil, promovido por Banco Cuscatlán, Sociedad Anónima, hoy Banco Cuscatlán de El Salvador Sociedad Anónima, institución bancaria, del domicilio de Nueva San Salvador, contra la sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima y el señor Luis Eduardo Quiñónez Cassera, bajo la referencia (ver anexo dos).

El segundo caso, son unas diligencias de cumplimiento de sentencia, remitido por la Juez de lo Laboral de Santa Ana, en base a lo preceptuado por el Art. 422 Inc. 6º del Código de Trabajo y que corresponden a los juicios individuales de trabajo acumulados.

En este caso, el juzgador con buen criterio, apegado a derecho, hizo prevalecer el salario y las prestaciones sociales sobre la hipoteca mercantil. El Auto definitivo que resuelve la prelación de crédito admite apelación en tanto se lo establece el Art.508 y siguientes CPCM, establece un principio general de impugnabilidad contra las sentencias y autos que en primera instancia pongan fin al proceso, así como contra las resoluciones que la ley señala expresamente. Se requiere entonces que la resolución impugnable sea a su vez en forma de auto o de sentencia lo que dependerá del contenido de la decisión.

El auto que dicte la prelación adquiere firmeza de conformidad con el Art. 229 CPCM., en los casos en que hubiera agotado los recursos judiciales interpuestos y hubieren sido resueltos con resolución definitiva; por renuncia

expresa de las partes de ejercer algún recurso judicial y por renuncia tacita, cuando se deje transcurrir el plazo de impugnación sin interponer recurso.

CONCLUSIONES

En la hipótesis general planteada se comprobó los vacíos procedimentales del Código Procesal Civil y Mercantil, de los cuales se encargaba el Código de Procedimientos Civiles, por lo que se hace mano a los procesos generales para la acumulación de ejecuciones, por tanto, es necesario la reforma al Código Procesal Civil y Mercantil e incluir los lineamientos para la resolución de una prelación de crédito adecuado a nuestro tiempo.

Asimismo, la hipótesis específica planteada se comprobó que el orden que establece el código civil no puede verse de forma aislada, sino que debe observarse desde la constitución y otras materias jurídicas, como el derecho de familia y laboral.

Con base en lo anterior se concluye lo siguiente:

- I. No establece el CPCM una forma clara de la resolución de prelación para que la ejecución pueda darse por finalizada; el código lo deja de manera indefinida lo cual genera inseguridad jurídica, por lo que se necesita una reforma a dicho código.
- II. Se debe continuar con el orden de prelación establecido en el código civil, sin embargo, deberá entonces prevalecer los créditos familiares y los laborales por encima de la hipoteca o cualquier otro crédito preferente, aunque el código civil no lo estipule, la protección de los créditos de familia y laboral son de rango Constitucional, en cuanto que el Estado es garantista del bien común por encima de lo privado.

III. El proceso de ejecución forzosa es garantista en lo que respecta al debido proceso, no obstante, en lo relativo al derecho de pago del acreedor se encuentran ciertos vacíos legales y ciertas deficiencias en el proceso, lo cual conlleva a que dicho derecho no se vea satisfecho en la mayoría de los casos, por lo que se requiere la reforma al C.P.C.M en cuanto al procedimiento a seguir.

RECOMENDACIONES

A los estudiantes y profesionales del derecho, es importante desarrollar el conocimiento de esta institución, para que en un futuro próximo tenga plena aplicación todas las vías que la normativa propone; además de conocer el alcance máximo de cada actividad dentro de la ejecución, y así vigilar el estricto cumplimiento de la legalidad dentro de la ejecución forzosa.

A los legisladores, para que dentro de sus atribuciones reformen el C.P.C.M y establezcan de forma precisa el tipo de resolución por medio de la cual debe ser determinada la prelación de créditos en el proceso de ejecución, ya que, como vimos en el desarrollo de nuestra investigación el CPCM únicamente establece como medio de solución el auto con fuerza definitiva.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Abeliuk Manasevich, Rene. *Las Obligaciones*, “Efecto de las obligaciones”. Tomo II, Editorial Dislexia Virtual, 2014.

Arnau Moya, Federico. *Lecciones de Derecho Civil II “Obligaciones y contratos”*. Publicación de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, Colección Sapientia, España, 2009.

Bahamondez Prieto, Luis Felipe. *La Prelación de Créditos*. Editorial jurídica de Chile, 1993.

Consejo General del Poder Judicial. *Preferencia de Créditos. Manuales de Formación Continuada II*. Madrid, 2000.

Cordón Moreno, Faustino. *El Proceso de Ejecución*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2002.

De la Maza, Lorenzo. *Contratos*. Editorial Universidad de Santiago. Tomo II. 1951

Diez-Picazo, Luis y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, “La Relación Obligatoria”. Volumen II, Editorial Tecnos S.A, 6ª. Edición, Madrid, 1989.

Meza Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil “de las Obligaciones”*, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

Montero Aroca, Juan. *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*. Tomo II. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Moreno Catena, Víctor y Valentín Cortés Domínguez. *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, "La Ejecución Forzosa"*. Tomo IV. Madrid: Editorial Tecnos, 2000.

Moreno Catena, Víctor. *La Ejecución Forzosa*. Tomo IV. Perú: Palestra Editores, 2009.

Musalem Sarquís, Clemencia. *La Primera Clase de Créditos Privilegiados*. Chile: Editorial jurídica de Chile, 1983.

Padilla y Velasco, Rene Alfonso. *Comentarios al Código Procesal Civil y Mercantil*. Tomo Final. El Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña, 2003.

Palacios González, Galvarino. *La Prelación de Créditos en la Legislación Chilena*, "Memoria de Prueba". Universidad de Chile, 1939

Ramos Pazos, René. *De las obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, 1999.

Rodríguez, Arturo Alessandri. *La Prelación de Créditos*, Explicaciones de clases, Versión de Antonio Vodanovic H.Santiago de Chile: Editorial Nacimiento,1940.

Sbert Pérez, Héctor. *La Investigación del Patrimonio del Ejecutado*. Barcelona, España: Editorial Atelier,2009.

Somarriva Undurraga, Manuel. *Tratado de las Cauciones*. Santiago de Chile, Editorial Nacimiento, 1943.

Trigueros H., Guillermo. *Teoría de las obligaciones*, El Salvador: Editorial Delgado, Universidad "Dr. José Matías Delgado,1990.

Villegas, Carlos Gilberto. *Las garantías del crédito*. Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1993.

TESIS

Anta, Carlos Alberto. La Garantía Hipotecaria frente al concurso y la liquidación falencial. cuestiones controvertidas. Tesis de Maestría, Universidad de Palermo, Buenos Aires Argentina, octubre, 2010.

Batres Ángel, Karin Armando. Los Límites de la Ejecución Forzosa Regulada en el Código Procesal Civil Y Mercantil. Tesis de grado, Universidad de El Salvador. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2012.

De Sojo Figuerola, José Francisco, *La acumulación de Procesos en el Derecho Procesal Civil*. Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1969.

Díaz Sandoval, Gabriela Guadalupe, Ivania Morena García Martínez y Vilma Guadalupe Mata Joaquín, *La Ejecución Forzosa como garantía de pago del derecho del acreedor en materia Civil y Mercantil*. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, marzo de 2016.

Privado Bonilla, Guadalupe del Rosario. Eficacia de las medidas cautelares como forma de garantizar las sentencias judiciales de alimentos a favor de la niñez y adolescencia. Tesis de Postgrado, Universidad de El Salvador, 2013.

Romero Ruíz, Karla María y Violeta Aracely Martínez Martínez. El Proceso Especial Ejecutivo en el Código Procesal Civil y Mercantil. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2012.

LEGISLACIÓN

Código Civil de El Salvador, (Órgano Ejecutivo, 23 de agosto de 1859, D.L. S/N, D.O N°85, Tomo 8, del 14 de abril de 1860)

Código de Comercio de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa, D.L número 671, Diario Oficial Número 140, Tomo 228, del 31 de julio de 1970.

Código de Familia, Decreto Legislativo número 667, publicado en el Diario Oficial número 231, tomo 321, de fecha trece de diciembre de 1993.

Código de Procedimientos Civiles, (El Salvador, Ministerio de Justicia, Decreto Ejecutivo Sin Número, de fecha 31 de diciembre de 1881, D. Oficial 1, Tomo 12 del 01 de enero de 1882. Derogado)

Código de Trabajo de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa, Decreto Legislativo número 15, publicado en el Diario Oficial número 142, Tomo 236, de fecha 31 de julio de 1972.)

Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador, Órgano Legislativo, Decreto Legislativo N°712 del 18 de septiembre de 2008, D. Oficial 224, Tomo 381 del 27 de noviembre de 2008.)

Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea legislativa, D.L. N° 38, Publicado en el D.O. 234, Tomo 281 del 16 de diciembre de 1983).

Ley de Garantías Mobiliarias, Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador (D.L. 488, publicado en el D.O. N°. 190, Tomo 401, de fecha 14 de octubre de 2013)

Reglamento De La Ley de Reestructuración Del Registro De La Propiedad Raíz E Hipotecas (Ministro de Justicia, Decreto Ejecutivo N°24 del 29 de abril de 1986, publicado en el D.O N°76, Tomo 291 del 29 de abril de 1986.)

JURISPRUDENCIA

Sala de lo Civil, *Recurso de Casación*, 148-CAM-2008, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 8 de junio de 2009).

Sala de lo Civil, Sentencia 66-CAC-2011, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, once de junio de dos mil catorce.)

Sala de lo Civil, Sentencia Definitiva 1432-2002 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 28 de junio de 2002.)

Cámara de Familia de la Sección del Centro, Ref. 22-A-2006, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 31 enero de 2007.

Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, Juicio Ejecutivo, Conflictos de Competencia, 69-COM-2015 del 28 de mayo de 2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, Juicio Ejecutivo, Conflictos de Competencia, 185-COM-2014, 19 de marzo de 2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, Juicio Ejecutivo, Conflictos de Competencia, 256-COM-2017, 21 de diciembre de 2017(El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, Juicio Ejecutivo, Conflictos de Competencia, 135-COM-2014 del 03 de febrero de 2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

REVISTAS Y ARTICULOS

Goldenberg Serrano, Juan Luis. *Consideraciones Críticas Respecto al Denominado Principio de la Par Condicio Creditorum*. Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 37, N°. 1, enero - abril, 2010, Pag.73-74.

López Alarcón, Mariano. El derecho de preferencia. Publicaciones de la Universidad de Murcia, Vol. XVIII Núm. 1, 1960.

Moreno Catena, Víctor Manuel. *Algunos Problemas de la Ejecución Forzosa*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N.º. 5 dedicado a Derecho y proceso, Madrid, 2001, Págs. 187-200.

Pérez Ragone, Álvaro. *Prelación, Isonomía y Agrupamiento de Créditos en la Ejecución Civil*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII. Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2011, pág. 437 – 479.

DICCIONARIO

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina, Tomo II, 1994.

Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Editorial Heliastás, 1974.

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*. 23ª edición, 2014. <http://www.rae.es/rae.html>

PAGINAS ELECTRONICAS

Arias López, Lucio Albino. *Realización: nuevas formas de ejecutar bienes en el CPCM*, <http://iusvirtual.com/site/2015/11/16/realizacionenelcpcm/>

Borda, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*. Tomo 1, editorial Abeledo-Perrot), pág. 182, <https://es.scribd.com/doc/13634733/Borda-Guillermo-Tratado-de-Derecho-Civil-Obligaciones-Tomo-3>

Parada Gámez, Guillermo Alexander. *La Ejecución en el Nuevo Proceso Civil y Mercantil*. El Salvador, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 2011, pág. 7. <http://www.actiweb.es/paradalaw/archivo4.pdf>

ANEXOS

ANEXO UNO

148-CAM-2008

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador a las diez horas del ocho de junio de dos mil nueve.

Vistos en Casación de la sentencia interlocutoria pronunciada, por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, a las ocho horas cuarenta y dos minutos, del nueve de mayo de dos mil ocho, en el Juicio Ejecutivo Mercantil acumulado, seguido en el Juzgado de lo Civil de la ciudad de Santa Tecla por BorgonovoPhol S.A., demandando a la sociedad SUPERINVERSIONES S.A. de C.V. a la que también demanda el señor Joaquín Alonso Ramos Gómez. Han intervenido en el proceso en las instancias y casación el señor Joaquín Alonso Ramos Gómez, en su carácter personal; la sociedad SUPERINVERSIONES S.A. de C.V. ha sido representada en Primera, Segunda Instancia y Casación por el doctor Federico Flamenco Rodríguez; BorgonovoPhol S.A. de C.V ha sido representada en las Instancias y Casación por los licenciados Carlos Rafael de Jesús Rodas Rozotto y José Guillermo Calderón López.

El recurso de casación ha sido interpuesto por el motivo genérico de "Quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio", señalando como motivo específico: "Haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación"; y como precepto infringido el contenido en el Art. 986 N° 10 Pr.C.. Vistos los autos y considerando:

I).- La decisión dictada por el Juez de Primera Instancia sobre la prelación de créditos manifiesta: >>>>

III).- No conforme con esta resolución el impetrante interpuso recurso de casación en los siguientes términos:>>>

IV).- El recurso fue admitido por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, al haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación, y se señaló el Art.986 N° 10 Pr.C. Como continente del precepto infringido.

V).-Aparentemente, el auto en que se negó la apelación en Primera y Segunda Instancia, contiene una interlocutoria simple, y en ese caso, la tal interlocutoria conforme a la regla del Art.986 Num.10°Pr.C. no admitiría apelación, y conforme al Art.1 de la Ley de Casación, el recurso de casación que recayera sobre la misma es inadmisibile.

Esta Sala considera importante analizar, si en realidad fue declarada indebidamente la improcedencia del recurso de apelación del auto que señala la prelación de créditos; el impetrante sostiene que conforme el Art. 652 Pr.C. el incidente de prelación de créditos, debe resolverse en la sentencia definitiva, lo que permitiría reverlo en apelación; si se ha tramitado en forma posterior a la sentencia definitiva, como es el caso, la resolución que se dé en el mismo, por su propia naturaleza, tendría las características de una sentencia definitiva y por lo tanto admitiría apelación. En el caso sub judice, el impetrante sostiene que concurre en el, una causa de atribución de privilegio que no fue reconocida por el juez a quo y debido a la negativa del recurso de apelación de esta decisión, ha sido privado del derecho de discutirlo en Segunda Instancia.

Cuando en un juicio existe concurrencia de acreedores, la regla general es la igualdad de trato para todos los acreedores en igualdad de circunstancias, (Par conditio creditorum), pero pueden existir causas de prelación entre ellos.

La prelación de créditos debe entenderse como el conjunto de reglas legales que determinan el orden y la forma en que debe pagarse a los diversos

acreedores de un mismo deudor, estipulando si existen o no causas de preferencia; dichas reglas son de carácter general y se aplican siempre que haya concurrencia de acreedores,, los cuales pretenden ser pagados con los bienes del deudor. Su objeto es la satisfacción a prorrata (proporcional) de los derechos de los acreedores, respetando la respectiva posición preferencial que tengan los mismos en virtud de la ley.

Debido a la existencia de los privilegios como principal instrumento de prelación entre créditos concurrentes, la ley exige que la resolución sobre los mismos, sea dictada en sentencia definitiva, (Art.652 Pr.C.).

Declarar un privilegio o negarlo como cualidad del crédito, afecta los derechos de los coacreedores, debiendo el juez oírlos, de lo contrario se violaría su derecho de audiencia, y dictarse mediante una resolución que por su trascendencia, necesariamente debe poder ser revisada por la Segunda Instancia.

En el caso sub judice al haberse dictado el auto que resolvía sobre la prelación de créditos, en un momento diferente al de las sentencias definitivas de los juicios ejecutivos acumulados, (única que admite apelación) tal resolución, necesariamente participa de las características de la sentencia en que la ley exige sea incluida, (Art.652 Pr.C) inclusive el ser apelables; al no concederse ese recurso, la Cámara sentenciadora incurrió en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por lo que la sentencia deberá ser casada.

POR TANTO: en base a las razones expuestas, Arts.652, 986 N°10 Pr.C. 2216,C. 1Num.1, 2 Lit. b, 4 Num7°, 18 y 19 de la Ley de Casación, esta Sala a nombre de la Republica **FALLA:** Cásase la sentencia definitiva de que se ha hecho mérito. b).- Ordénase a la Cámara de la Cuarta Sección del

Centro, admita el recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, en la que resuelve la prelación de créditos. C).- No hay condenación en costas.

Vuelvan los autos al Tribunal de origen, con certificación de esta sentencia para los efectos de ley. Extiéndase la ejecutoria de ley.

Hágase saber.- M. F. VALDIV.-----M. E. VELASCO.-----
-----PERLA J.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES
MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----RUBRICADAS.-----
-----ILEGIBLE.

ANEXO DOS

1432 S. S.

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas del veintiocho de junio de dos mil dos.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las nueve horas del veintiocho de junio de dos mil uno, en los Juicios Ejecutivos Mercantiles y Diligencias de cumplimiento de sentencia, acumulados, siendo el primero de ellos el Juicio Ejecutivo Mercantil, promovido por el doctor Francisco Armando Arias Rivera, como Apoderado del Banco Cuscatlán, Sociedad Anónima, hoy Banco Cuscatlán de El Salvador Sociedad Anónima, institución bancaria, del domicilio de Nueva San Salvador, contra la sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima y el señor Luis Eduardo Quiñónez Cassera; el segundo, son unas diligencias de cumplimiento de sentencia, remitido por la Juez de lo Laboral de Santa Ana, en base a lo preceptuado por el Art. 422 inc. 6º del Código de Trabajo, y que corresponden a los juicios individuales de trabajo acumulados, promovidos por los doctores Carlos Aguilar Bolaños y

Jorge Arturo Avilés Arias, como Apoderados de la sociedad "Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima", contra trabajadores de dicha sociedad; y el Juicio de Reclamación de Indemnización por despido, por despido que promovieron éstos en contra de la referida sociedad; el tercero de ellos es el Juicio Ejecutivo Mercantil, promovido por el licenciado Federico Edmundo Pino Salazar, como Apoderado del Banco de Comercio de El Salvador, Sociedad Anónima, continuado en el mismo carácter por el doctor Julio Enrique Acosta; posteriormente por el licenciado Dionisio Ismael Machuca Massis; así mismo por la licenciada Ana Bessie Gertrudis Milla Guerrero, contra la sociedad "Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima que se abrevia "Coresal, S. A."; y además contra los señores Jorge Manuel Váldez y Luis Eduardo Quiñónez Cassera.

Han intervenido: en Primera Instancia, el doctor Francisco Armando Arias Rivera, como apoderado del Banco Cuscatlán, Sociedad A 121, 422 C. Tr.; 49, 50, 57, 120 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; y Arts. 417, 421, 422, 427, 428, 436, 439, 587 N° 1º, 588 ordinal 1º, 593, y siguientes Pr. C., a nombre de la República de El Salvador,

FALLO: A) CONDENASE a la Sociedad "CORPORACION SALVADOREÑA DE CALZADO, SOCIEDAD ANONIMA" y a los señores JORGE MANUEL VALDEZ y LUIS EDUARDO QUIÑONEZ CASSERA, a pagar al BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, la suma de TRES MILLONES VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO COLONES CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS, en concepto de capital, más el interés convencional del VEINTIUNO POR CIENTO ANUAL y el interés moratorio del CINCO POR CIENTO ANUAL, ambos a partir del día veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, no así a las costas procesales causadas en esta Instancia por las razones expuesta en el considerando VI); B) PAGUESE EN PRIMER LUGAR las prestaciones laborales a las que fue condenada la Sociedad CORPORACION

SALVADOREÑA DE CALZADO, SOCIEDAD ANONIMA, en concepto de indemnización por despido injusto, vacaciones proporcionales, aguinaldo proporcional y salarios caídos, a las siguientes personas y en los montos detallados a continuación de conformidad a la Sentencia pronunciada en Apelación por la Cámara Primera de lo Laboral de la Primera Sección del Centro a (se detallan nombre y montos de cada trabajador); y posteriormente, deberá pagarse la cantidad de SETECIENTOS SETENTA COLONES en concepto de salarios caídos en la Segunda Instancia, a favor de cada uno de los trabajadores siguientes: (se detallan los nombres), C) PÁGUESE EN SEGUNDO LUGAR, la suma de TRES MILLONES VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO COLONES CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS, más sus respectivos accesorios relacionados en el literal "A" de este fallo, teniendo como base tal reclamo, un Crédito a la Producción debidamente inscrito en el Registro de Comercio, a favor del BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA; cantidad a la que fueron condenados la Sociedad CORPORACION SALVADOREÑA DE CALZADO, SOCIEDAD ANONIMA, y los señores JORGE MANUEL VALDEZ y LUIS EDUARDO QUIÑONEZ CASSERA. D) PÁGUESE EN TERCER LUGAR, al BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA, la cantidad de DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA MIL CIENTO SESENTA Y CINCO COLONES NOVENTA CENTAVOS, en concepto de capital, más accesorios de Ley relacionados en el literal "A" del fallo de la Sentencia Definitiva pronunciada de fs. 114 a fs. 119, a los que fue condenada la Sociedad CORPORACION SALVADOREÑA DE CALZADO, SOCIEDAD ANONIMA, crédito que está garantizado con Primera Hipoteca Abierta constituida por ésta sobre un inmueble de su propiedad, gravamen que se encuentra debidamente inscrito según se relacionó en la secuela del proceso; y, E) PÁGUESE EN ULTIMO LUGAR, AL BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS COLONES, a la

que también fue condenada la Sociedad CORPORACION SALVDOREÑA DE CALZADO, SOCIEDAD ANONIMA, así como el señor LUIS EDUARDO QUIÑONEZ CASSERA, en sus calidades de suscriptor y avalista respectivamente de un Título valor que es el que sirve como fundamento para tal condena, la cual se verificó en el literal "B" del fallo de la Sentencia Definitiva relacionada anteriormente, más sus respectivos accesorios de Ley. Continúese con la Ejecución, hasta su completo pago, trance o remate. HAGASE SABER".

II.- En Segunda Instancia se pronunció el siguiente Fallo: ""POR TANTO: de acuerdo a las consideraciones dichas, disposiciones legales citadas y a los Arts. 1089 y 1091 Pr. C., esta Cámara a nombre de la República. FALLA: Refórmase la sentencia venida en apelación de la siguiente manera: 1º) Confírmase el literal A) en cuanto condena a la Sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima y a los señores Jorge Manuel Valdéz y Luis Eduardo Quiñónez Cassera, a pagar al Banco de Comercio de El Salvador, S.A., la suma de tres millones veinticuatro mil seiscientos noventa y cinco colones cuarenta y nueve centavos, en concepto de capital más el interés convencional del veintiuno por ciento anual y el interés moratorio del cinco por ciento anual, ambos a partir del día veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco; confírmase el literal B) que ordena pagar en primer lugar las prestaciones laborales a las que fue condenada la Sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima, en concepto de indemnización por despido injusto, vacaciones proporcionales, aguinaldo proporcional y salarios caídos, a las personas que en el fallo de la sentencia se nominan; confírmase el literal E) en el que se ordena pagar en último lugar al Banco Cuscatlán, S.A., la suma de doscientos cincuenta y tres mil quinientos colones, cantidad a la que también fue condenada la Sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima, así como al señor Luis Eduardo Quiñónez Cassera. 2º) Revócase lo resuelto en los literales C) y D) y en su

lugar se RESUELVE: c) Páguese en segundo lugar al Banco Cuscatlán, S.A. la cantidad de dos millones quinientos setenta mil ciento sesenta y cinco colones noventa centavos, en concepto de capital más accesorios de ley relacionados en el literal "A" del fallo de la sentencia definitiva que corre agregada de fs. 114 a 119, a los que fue condenada la Sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima, con el remanente del producto de la venta del inmueble que garantiza dicha deuda con primera hipoteca abierta; y D) Páguese en tercer lugar al Banco de Comercio, S.A. la suma de tres millones veinticuatro mil seiscientos noventa y cinco colones cuarenta y nueve centavos, más sus respectivos accesorios relacionados en el literal "A" del fallo de esta sentencia, con el remanente producto de la venta de los bienes pignoralados a su favor, después de pagárseles a los trabajadores y con el bien inmueble gravado con segunda hipoteca abierta, si quedare algún remanente después de satisfacer la deuda con el Banco Cuscatlán, S.A.- No hay especial condenación en costas. En su oportunidad vuelvan los autos al juzgado de origen con la certificación de ley. NOTIFIQUESE."

III.- No estando conformes con la sentencia pronunciada por la Cámara sentenciadora, el doctor Francisco Armando Arias Rivera y el licenciado Efraín Marroquín Abarca, interpusieron recurso de Casación en los términos siguientes: ""Que no estamos de acuerdo con la sentencia definitiva pronunciada en dicho recurso, en la parte que confirma la sentencia de primera instancia que da prioridad al crédito reclamado por los trabajadores, sobre el crédito con garantía hipotecaria reclamado por el Banco Cuscatlán, S.A.

En consecuencia, por este medio venimos a interponer el Recurso de Casación contra dicha sentencia, en la parte antes indicada. Basamos nuestro Recurso en la causa genérica contemplada en la letra a) del Art. 2 de la Ley de Casación, o sea por infracción de ley..

Los motivos específicos en que fundamentamos nuestro recurso son los siguientes: a) Interpretación errónea y aplicación indebida del Art. 38, número

4° de la Constitución, b) Violación a lo dispuesto en el Art. 121 del Código de Trabajo, c) Interpretación errónea y violación a lo dispuesto en el Art. 2217 C, -d) Violación a lo dispuesto en el Art. 2224 C, e) Violación a lo dispuesto en el Art. 2 de la Constitución, f) Violación a lo dispuesto en el Art. 11 de la Constitución.

Enumerados los motivos específicos en que fundamos nuestro recurso, nos toca ahora señalar las razones que nos asisten para hacer las afirmaciones anteriores, así:---1°) Decimos que ha habido interpretación errónea y aplicación indebida del Art. 38, número 4° de la Constitución, pues, como todos sabemos, la Constitución únicamente señala los principios generales que regirán las distintas actividades y relaciones sociales; siendo las leyes secundarias las que desarrollan dichos principios.

Es por tal razón que el citado Art. 38 de la Constitución establecer que el trabajo estará regulado por un Código (el de trabajo), que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre trabajadores y patronos, el cual incluirá especialmente los derechos siguientes:"4°.- el Salario deberá pagarse en moneda de curso legal. El Salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegios en relación con lo demás créditos que puedan existir contra el patrono". Como puede apreciarse, la Constitución no dicta normas para que sean aplicadas directamente, si no que manda que estas sean incluidas y desarrolladas en la ley secundaria (en este caso, el Código de Trabajo), las cuales lo harán en armonía con dichas leyes, que a su vez desarrollan otros principios Constitucionales, para evitar que, al leer aisladamente preceptos Constitucionales, estos se interpreten erróneamente y pueda crearse un caos en todo el sistema jurídico que rige a la Sociedad. Esto es, precisamente, lo que ocurre en el presente caso; ya que la Honorable Cámara Sentenciadora, sin hacer algún razonamiento ni análisis de las disposiciones del Código de Trabajo que desarrollan el principio constitucional que nos ocupa, sin más ni más, concluye que tales disposiciones no se aplican porque contrarían la

Constitución.----Si los señores Magistrados hubieran estudiado más a fondo la disposición Constitucional antes transcrita, y el Art. 121 del Código de Trabajo, hubieran llegado a la conclusión de que entre ambas disposiciones existe completa armonía.----En efecto, en la disposición Constitucional transcrita se dice ".....El salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación a los demás créditos....."

Como puede verse, esta disposición hable (sic) de "privilegio"; y todos sabemos que el privilegio es una de las dos causas de preferencia que la ley reconoce para el pago de los créditos. La otra causa es la hipoteca; esto quiere decir que ambas causas de preferencia son dos categorías o clase completamente distintas; y son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido. Entre una y otra no existe relación de preferencia. El privilegio lo establece la ley a favor de créditos que no gozan de ninguna garantía real; y entre ellos sí existe un orden de preferencia que la misma ley establece.

Es por ello que, en el Art. 121 del Código de Trabajo y en cumplimiento de la disposición Constitucional que nos ocupa, establece que el salario y prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono, entendido, que sean de la misma categoría o clase, o sea, de otros créditos que gocen de privilegio; pero de ninguna manera puede perjudicarse a créditos que gocen de la otra causa de preferencia, o sea, a los créditos de la garantía del derecho real de hipoteca.----El legislador Constitucional fue sabio a este respecto; pues claramente estableció que la causa de preferencia que se establecía a favor de los créditos de los trabajadores era el "privilegio", sin perjudicar a los créditos que gozan de la otra causa de preferencia, o sea, la hipoteca.----De lo expuesto anteriormente, queda claramente establecido que la Honorable Cámara sentenciadora ha interpretado erróneamente la tanta veces mencionada disposición Constitucional, al confundir y querer abarcar en el

concepto de "privilegio", la otra causa de preferencia, o sea la hipoteca.---- Igualmente han aplicado indebidamente la misma disposición, pues en ella lo que se ordena es, que su contenido sea incorporado al Código de Trabajo. De manera que la Honorable Cámara lo que debió hacer fue razonar por qué la disposición pertinente de dicho Código contraría el precepto constitucional, para no ser aplicable en la sentencia.----2° Como lo hemos dicho anteriormente, los créditos con garantía hipotecaria gozan de una clase de preferencia distinta al privilegio; y, por consiguiente, no están sujetos a ninguna orden de preferencia que se establezca a favor de los créditos que gozan de privilegio, pues cada grupo tiene una causa de preferencia distinta; el privilegio es una causa de preferencia que la ley le confiere a créditos que no tiene ninguna garantía real. En cambio la causa de preferencia conferida a los créditos con garantía hipotecaria, es porque la hipoteca es un derecho real que se tiene sobre el bien hipotecado sin referencia a determinada persona. El titular de este derecho de garantía no puede ser despojado de él sin que previamente sea oído y vencido en juicio con arreglo a la ley.----Es por tal razón que en el Art. 121 del Código de Trabajo, consecuente con el principio Constitucional que desarrolla, claramente establece que el privilegio asignado a los créditos de los trabajadores, no perjudica a la preferencia que otras leyes confieren a los créditos hipotecarios sobre inmuebles.----La Honorable Cámara sentenciadora, sin expresar ninguna razón, manifiesta que lo dispuesto en dicho artículo no es aplicable al caso que nos ocupa.- En consecuencia, la sentencia de la Cámara contiene una manifiesta violación al contenido del Artículo 121 del Código de Trabajo, y así debe declararse.----3°) En el Art. 2217 C. claramente establece cuales con las causas de preferencia en el pago de los créditos a cargo del deudor. Estas causas son el privilegio y la hipoteca.

A continuación aclara que estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se ha establecido, es decir, el privilegio es inherente a los créditos que no tiene garantías reales; y la preferencia que

otorga la hipoteca es inherente a los créditos que han sido garantizados con el derecho real de hipoteca. Esto quiere decir que entre los créditos que gozan de privilegio y los que gozan de preferencia hipotecaria no existe ningún vínculo de jerarquía.----La jerarquía la establece la ley entre los créditos que gozan de las mismas causa de preferencia.----La Honorable Cámara sentenciadora al no aceptar la diferencia que existe en las causas de preferencia que establece este artículo, o sea entre el privilegio y la hipoteca, y pretender que cuando el precepto Constitucional manda que el privilegio establecido a favor de los créditos de los trabajadores, abarca también la preferencia por causa de existir una hipoteca, lógicamente está haciendo una interpretación errónea de este artículo; y asimismo, al no aplicar, está cometiendo una violación al contenido del mismo.----4º) En el Art. 2224 C. se establece que la hipoteca inscrita da al acreedor el derecho de ser pagado, preferentemente con la cosa hipotecada.----La razón de ser de esta disposición es de que, por ser la hipoteca un derecho real, implica una desmembración del derecho real de dominio que el propietario tiene sobre el inmueble hipotecado; es decir, que el valor del inmueble hipotecado, hasta el límite de la deuda que garantiza, ha salido del patrimonio del deudor hipotecario, y por tal razón, mientras la obligación que la hipoteca garantiza no haya sido cancelada, ningún otro acreedor del propietario, puede pretender que se le pague con el valor del inmueble hipotecado, aunque su crédito tenga algún privilegio.----

En consecuencia, la Honorable Cámara ha cometido una manifiesta violación a la ley, al no haberle dado aplicación al contenido del mencionado artículo.----5º En el entendido de que todas las disposiciones legales que establecen garantías preferentes para los créditos hipotecarios, inclusive lo dispuesto en el Art. 121 del Código de Trabajo, se encuentran vigentes y tiene plena aplicación, todas las instituciones financieras, nacionales y extranjeras, conceden créditos destinados a la producción, a la construcción de viviendas,

de hospitales, etc., teniendo la confianza y la seguridad de que tales disposiciones legales garantizan sus intereses económicos, es decir, que se goza de una seguridad jurídica. Pero ahora pensemos en lo que ocurriría si se aceptara, no el criterio, sino la posición incierta y ambigua de la Honorable Cámara, que sin expresar algún razonamiento, declara inaplicables disposiciones legales cuyo cumplimiento es fundamental en la economía nacional. Ante la incertidumbre de que las garantías hipotecarias no fueren suficientes para la seguridad de recuperar sus créditos, las instituciones financieras dudarían en conceder financiamiento para la apertura de nuevas fabricas o industrias, con lo cual se perjudicarían a la inmensa mayoría del gremio laboral, Creemos que no es necesario seguir enumerando los daños que, con el afán de querer favorecer a un pequeño grupo de trabajadores, se causaría a la inmensa mayoría del gremio de trabajadores; y aparece obvio que la Honorable Cámara ha violado el principio de seguridad jurídica establecido en el citado artículo 2° de la Constitución, pues nadie estaría seguro de que sus derechos sean respetados.----6° Finalmente afirmamos que la Honorable Cámara ha violado el contenido del Art. 11 de la Constitución, al despojar a nuestro mandante de su derecho real de hipoteca, sin haber sido oído y vencido en juicio con arreglo a la ley.----En efecto, la hipoteca es un derecho real que el acreedor adquiere sobre el inmueble al constituirse e inscribirse la hipoteca. Este derecho confiere al titular el derecho a ser pagado preferentemente con el producto de la venta del inmueble hipotecario. Asimismo, le confiere la facultad de perseguir el inmueble hipotecado, sea quien fuere el que la posea.----También tiene derecho a que, en caso que el inmueble sea embargado por otro acreedor, a que se le cita (sic) antes de la subasta; y a que con el producto de la venta, se cancele preferentemente su crédito. Y, en fin, otras muchas prestaciones.----Este derecho, conforme a la teoría de los derechos adquiridos, únicamente termina cuando su titular lo cede o cancele voluntariamente. Mientras esto no ocurra su titular no puede

ser privado de él como antes lo decimos, sin que previamente sea oído y vencido en juicio con arreglo a la ley.----En el presente caso, la Honorable Cámara, sin ningún argumento sin razón, y sin que nuestro mandante fuere oído y vencido en juicio, lo priva de su derecho real de hipoteca, con lo cual ha violado lo dispuesto en el citado Art. 11 de la Constitución."""

IV.-El recurso se interpuso por la causa genérica de Infracción de Ley, señalándose como motivos específicos la interpretación errónea de la ley y aplicación indebida, del Art. 38 nº 4 de la Constitución; por violación de ley, señalando como preceptos infringidos los Arts. 121 del C. de Tr. y 2 de la Constitución ; por Interpretación Errónea de la Ley y Violación de Ley, siendo la norma infringida el Art. 2217 C., y por Violación de Ley, siendo las normas infringidas los Arts. 2224 Civil, 2 y 11 de la Constitución. Sin embargo, los recurrentes no cumplieron a cabalidad con la técnica de casación, pues al impugnar el fallo, indicaron la violación de ley e interpretación errónea de la misma para el Art. 2217 Civil, lo cual es contrario a lo fundamentado del recurso, ya que no se puede violar e interpretar una misma norma; de igual manera señalan como motivo específico la interpretación errónea y la aplicación indebida del Art. 38 Nº4 de la Constitución, no siendo posible que concurren ambos submotivos para la misma disposición, por lo que se declaró inadmisble el recurso por esos motivos. El recurso se admitió por el motivo de Violación de Ley, siendo las disposiciones infringidas los Arts. 121 del C. de Tr. y 2224 Código Civil, en relación a los Arts. 2 y 11 de la Constitución. V.-Por economía procesal, se analizaran primeramente los preceptos constitucionales que el impetrante considera infringidos por parte del Tribunal ad-quem, a efecto de determinar la competencia de esta Sala para someterlo a su conocimiento. Al respecto, este Tribunal considera que la vulneración que pueda tener lugar en sede judicial ordinaria, en relación a normas de naturaleza constitucional, no pueden ser discutidas ni mucho menos resueltas por esta Sala, ya que para esos casos existe la Sala de lo Constitucional,

fundamentada en la Ley de Procedimientos Constitucionales, y en base al principio de Legalidad, como el Tribunal competente para dirimir dichos conflictos, por lo que es procedente declarar inadmisibile el recurso por este motivo en relación a los preceptos indicados en el recurso impetrado.

VI.-En cuanto a la Violación de Ley, señalan los recurrentes que se cometió en el Art. 121 del C. de Tr., argumentando que el privilegio asignado a los créditos de los trabajadores, no perjudica a la preferencia que otra leyes le confieren a los créditos hipotecarios sobre inmuebles; por lo tanto, debió la Cámara aplicar dicha disposición al momento de fallar en la sentencia correspondiente. La afirmación antes expresada, la fundamentan los impetrantes en el hecho de que para ellos, cuando la ley habla de las dos causas de preferencia, es decir, del privilegio y la hipoteca, lo que se pretendió expresar es que ambas causas corresponden a dos categorías diferentes de preferencia y completamente distintas, de forma tal que entre ambas no existe relación alguna en el orden de prelación de créditos, por lo que de ninguna manera puede perjudicarse a los créditos preferentes que gocen de garantía real, como el caso de la hipoteca, por darle cumplimiento a los que gozan de privilegio, pues como ya se dijo, no se siguen en el orden de preferencia al ser causas completamente distintas.

Esta Sala antes de entrar al análisis de la infracción alegada, hace las consideraciones siguientes:

1) La prelación de créditos debe entenderse como el conjunto de reglas legales que determinan el orden y la forma en que debe pagarse a los diversos acreedores de un mismo deudor; dichas reglas son de carácter general y se aplican siempre que haya concurrencia de acreedores, los cuales pretenden ser pagados en los bienes del deudor.

2) Ahora bien, para poder determinar el orden o la manera en que deberá cumplirse con las obligaciones a favor de los acreedores, la ley estableció una excepción a la regla común, de la igualdad entre acreedores,

lo que se denomina " causas de preferencia", la cuales de conformidad al derecho común son estrictamente dos: el privilegio y la hipoteca.

3) El Privilegio, para el caso, no es lo mismo que la preferencia, sino una especie de ésta, siendo la segunda el género y la primera una especie. Por otra parte, dentro de las causas de preferencia, la doctrina establece dos clases, las preferencias generales y las especiales; caracterizando a las primeras, porque afectan la totalidad de bienes del deudor, independientemente de la naturaleza de éstos; en cambio, las segundas, únicamente afectan determinados bienes del deudor, de modo que solo éstos pueden invocarse bajo dicha preferencia, en caso de incumplimiento de las obligaciones. A la primera categoría de preferencia, corresponden los créditos privilegiados y a la segunda, la prenda y la hipoteca.

De aquí se desprende que los créditos de preferencia general pueden hacerse efectivos sobre el patrimonio total del deudor, en cambio, de preferencia especial solo se pueden hacer efectivos, sobre los bienes afectos al cumplimiento de la obligación. Visto lo anterior y siendo el punto de discusión el privilegio del que gozan los créditos de los trabajadores, se hace imperioso establecer que, el privilegio es aquella concesión que por ley, se le da a ciertos créditos en atención a la calidad del mismo, que le permite a su titular, pagarse antes que los demás acreedores.

En tal sentido se han pronunciado tratadistas como: Alessandri Rodríguez, en su obra La Prelación de Créditos, Guillermo Ospina y el doctor Guillermo Trigueros hijo, en sus obras Teoría de las Obligaciones, respectivamente, entre otros. Sobre esta base, podemos afirmar que si bien es cierto, la ley le da preferencia a la hipoteca sobre los bienes que estén afectos a ella en relación a todos los demás créditos que existan contra el deudor; esta preferencia es de naturaleza especial, y no constituye un privilegio, es decir una gracia o prerrogativa otorgada por ley que se le concede a otros créditos, de tal forma, que si existe una preferencia especial y ésta

entra en concurrencia con los créditos de preferencia general, si los bienes del deudor, no son suficientes para cubrir las obligaciones sujetas al privilegio, entonces los créditos generales prevalecerán sobre los especiales, siempre y cuando, esta preferencia general esté en un rango superior en el orden de prelación de créditos.

En este mismo orden de ideas y entrando al tema de la infracción, es de hacer notar, que el privilegio del que gozan los créditos de los trabajadores, no es únicamente de tipo legal sino además, de rango Constitucional, por lo que la redacción del Art. 38 numeral 4 de dicho cuerpo normativo, establece un privilegio de carácter general en relación a CUALQUIER otro crédito que exista contra el patrono, entrando en flagrante contradicción en este punto con lo que dispone el Art. 121 del C. de Tr., pues la norma secundaria establece una limitación a la preferencia de la que goza el privilegio de las prestaciones laborales, no teniendo un desarrollo congruente con el principio rector, adiferencia de lo que afirman los recurrentes en el presente recurso; es más, entrando al análisis de las disposiciones en comento, se puede sostener que, al ser la norma secundaria anterior a la promulgación de la Constitución, ya que el Código de Trabajo, entró en vigencia el 23 de junio de 1972 y la Constitución el 15 de diciembre de 1983, y siendo aquélla contraria a los preceptos contenidos en la carta magna se configura sobre éste punto una derogatoria expresa, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 249 de la Constitución, por lo que a criterio de esta Sala, no existió obligación por parte del tribunal ad-quem de darle aplicación a la norma indicada como infringida, pero no por el motivo que éste aduce en su sentencia, ya que no se trata de un caso de inaplicabilidad sino de una norma derogada constitucionalmente, razón por la cual la aplicación del Art. 38 numeral 4 de la Constitución debe hacerse de forma directa para la solución del presente caso; siendo en consecuencia, procedente declarar que no ha lugar a casar la sentencia de mérito por éste motivo. VII.-En relación a la Violación del Art. 2224 Código

Civil, argumentan los impetrantes, que ésta se dió al no tomar en cuenta la Cámara sentenciadora, el contenido de la disposición citada, ya que para ellos, la razón de ser de la disposición radica en que la hipoteca como derecho real implica un desmembramiento del dominio que tiene el propietario del bien inmueble, para poder cancelar una obligación, hasta el limite que la garantía cubra en relación al adeudo.

Sobre este punto, esta Sala ha establecido que la obligación que debe cubrirse inicialmente por el privilegio del que se goza, son los créditos de los trabajadores provenientes de aquellas prestaciones adeudadas y reconocidas por sentencia judicial, lo que implica que la preferencia de la que goza la hipoteca en ningún momento ha sido vulnerada por el tribunal ad-quem, por el contrario, éste haciendo uso de las reglas consagradas para cumplir con la prelación de créditos; le ha otorgado a cada crédito contra la demandada, el orden que le corresponde, de tal suerte, que se ha respetado el derecho hipotecario que el Banco tiene contra la sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima, pero antes que cubrir dicha obligación y en vista de no existir otros bienes para pagar las prestaciones a favor de los trabajadores, éstos tienen derecho privilegiado en relación con el Banco y por tanto, debe esperar éste último los resultados del pago de los primeros, para que del remanente se le cubra su adeudo; por lo tanto, y como consecuencia de lo antes expresado, lo procedente es declarar que no ha lugar a casar la sentencia por este motivo.

POR TANTO: por las razones expuestas y artículos 428 y 432 Pr. y 23 de la Ley de Casación, a nombre de la República, **la Sala Falla:** a) Declárase improcedente el recurso en lo que se refiere a la violación de los Arts. 2 y 11 de la Constitución, por no ser competencia de este tribunal; b) Declárase que no ha lugar a casar la sentencia de que se ha hecho mérito por la Violación de los Arts. 121 del C. de Tr. y 2224 del Código Civil; c) Condénase al BANCO

CUSCATLAN, SOCIEDAD ANÓNIMA, en los daños y perjuicios a que hubiere lugar; d) Condénase al Doctor Francisco Armando Arias Rivera y al licenciado Efraín Marroquín Abarca en las costas, como abogados firmantes del escrito de interposición del recurso; y, d) Devuélvanse los autos al Tribunal respectivo, con la certificación correspondiente, para los fines de ley. Hágase Saber. - --- A. DE BUITRAGO- --V. DE AVILES---M. E. VELASCO. ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN. ---MANUEL EDGARDO LEMUS--- RUBRICADAS.

ANEXO DOS

1432 S. S.

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas del veintiocho de junio de dos mil dos.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las nueve horas del veintiocho de junio de dos mil uno, en los Juicios Ejecutivos Mercantiles y Diligencias de cumplimiento de sentencia, acumulados, siendo el primero de ellos el Juicio Ejecutivo Mercantil, promovido por el doctor Francisco Armando Arias Rivera, como Apoderado del Banco Cuscatlán, Sociedad Anónima, hoy Banco Cuscatlán de El Salvador Sociedad Anónima, institución bancaria, del domicilio de Nueva San Salvador, contra la sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima y el señor Luis Eduardo Quiñónez Cassera; el segundo, son unas diligencias de cumplimiento de sentencia, remitido por la Juez de lo Laboral de Santa Ana, en base a lo preceptuado por el Art. 422 inc. 6º del Código de Trabajo, y que corresponden a los juicios individuales de trabajo acumulados, promovidos por los doctores Carlos Aguilar Bolaños y Jorge Arturo Avilés Arias, como Apoderados de la sociedad "Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima", contra trabajadores de dicha sociedad; y el Juicio de Reclamación de Indemnización por despido, por despido que promovieron éstos en contra de la referida sociedad; el tercero de ellos es el Juicio Ejecutivo Mercantil, promovido por el licenciado Federico Edmundo Pino Salazar, como Apoderado del Banco de Comercio de El Salvador, Sociedad Anónima, continuado en el mismo carácter por el doctor Julio Enrique Acosta; posteriormente por el licenciado Dionisio Ismael Machuca Massis; así mismo por la licenciada Ana Bessie Gertrudis Milla Guerrero, contra la sociedad "Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad

Anónima que se abrevia "Coresal, S. A."; y además contra los señores Jorge Manuel Váldez y Luis Eduardo Quiñónez Cassera.

Han intervenido: en Primera Instancia, el doctor Francisco Armando Arias Rivera, como apoderado del Banco Cuscatlán, Sociedad A 121, 422 C. Tr.; 49, 50, 57, 120 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; y Arts. 417, 421, 422, 427, 428, 436, 439, 587 N° 1º, 588 ordinal 1º, 593, y siguientes Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, FALLO: A) CONDENASE a la Sociedad "CORPORACION SALVADOREÑA DE CALZADO, SOCIEDAD ANONIMA" y a los señores JORGE MANUEL VALDEZ y LUIS EDUARDO QUIÑÓNEZ CASSERA, a pagar al BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, la suma de TRES MILLONES VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO COLONES CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS, en concepto de capital, más el interés convencional del VEINTIUNO POR CIENTO ANUAL y el interés moratorio del CINCO POR CIENTO ANUAL, ambos a partir del día veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, no así a las costas procesales causadas en esta Instancia por las razones expuesta en el considerando VI); B) PAGUESE EN PRIMER LUGAR las prestaciones laborales a las que fue condenada la Sociedad CORPORACION SALVADOREÑA DE CALZADO, SOCIEDAD ANONIMA, en concepto de indemnización por despido injusto, vacaciones proporcionales, aguinaldo proporcional y salarios caídos, a las siguientes personas y en los montos detallados a continuación de conformidad a la Sentencia pronunciada en Apelación por la Cámara Primera de lo Laboral de la Primera Sección del Centro a (se detallan nombre y montos de cada trabajador); y posteriormente, deberá pagarse la cantidad de SETECIENTOS SETENTA COLONES en concepto de salarios caídos en la Segunda Instancia, a favor de cada uno de los trabajadores siguientes: (se detallan los nombres), C) PÁGUESE EN SEGUNDO LUGAR, la suma de TRES MILLONES VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO COLONES

CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS, más sus respectivos accesorios relacionados en el literal "A" de este fallo, teniendo como base tal reclamo, un Crédito a la Producción debidamente inscrito en el Registro de Comercio, a favor del BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA; cantidad a la que fueron condenados la Sociedad CORPORACION SALVADOREÑA DE CALZADO, SOCIEDAD ANONIMA, y los señores JORGE MANUEL VALDEZ y LUIS EDUARDO QUIÑONEZ CASSERA. D) PÁGUESE EN TERCER LUGAR, al BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA, la cantidad de DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA MIL CIENTO SESENTA Y CINCO COLONES NOVENTA CENTAVOS, en concepto de capital, más accesorios de Ley relacionados en el literal "A" del fallo de la Sentencia Definitiva pronunciada de fs. 114 a fs. 119, a los que fue condenada la Sociedad CORPORACION SALVADOREÑA DE CALZADO, SOCIEDAD ANONIMA, crédito que está garantizado con Primera Hipoteca Abierta constituida por ésta sobre un inmueble de su propiedad, gravamen que se encuentra debidamente inscrito según se relacionó en la secuela del proceso; y, E) PÁGUESE EN ULTIMO LUGAR, AL BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS COLONES, a la que también fue condenada la Sociedad CORPORACION SALVADOREÑA DE CALZADO, SOCIEDAD ANONIMA, así como el señor LUIS EDUARDO QUIÑONEZ CASSERA, en sus calidades de suscriptor y avalista respectivamente de un Título valor que es el que sirve como fundamento para tal condena, la cual se verificó en el literal "B" del fallo de la Sentencia Definitiva relacionada anteriormente, más sus respectivos accesorios de Ley. Continúese con la Ejecución, hasta su completo pago, trance o remate. HAGASE SABER".

II.- En Segunda Instancia se pronunció el siguiente Fallo: ""POR TANTO: de acuerdo a las consideraciones dichas, disposiciones legales citadas y a los Arts. 1089 y 1091 Pr. C., esta Cámara a nombre de la República FALLA:

Refórmase la sentencia venida en apelación de la siguiente manera: 1º) Confírmase el literal A) en cuanto condena a la Sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima y a los señores Jorge Manuel Valdéz y Luis Eduardo Quiñónez Cassera, a pagar al Banco de Comercio de El Salvador, S.A., la suma de tres millones veinticuatro mil seiscientos noventa y cinco colones cuarenta y nueve centavos, en concepto de capital más el interés convencional del veintiuno por ciento anual y el interés moratorio del cinco por ciento anual, ambos a partir del día veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco; confírmase el literal B) que ordena pagar en primer lugar las prestaciones laborales a las que fue condenada la Sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima, en concepto de indemnización por despido injusto, vacaciones proporcionales, aguinaldo proporcional y salarios caídos, a las personas que en el fallo de la sentencia se nominan; confírmase el literal E) en el que se ordena pagar en último lugar al Banco Cuscatlán, S.A., la suma de doscientos cincuenta y tres mil quinientos colones, cantidad a la que también fue condenada la Sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima, así como al señor Luis Eduardo Quiñónez Cassera. 2º) Revócase lo resuelto en los literales C) y D) y en su lugar se RESUELVE: c) Páguese en segundo lugar al Banco Cuscatlán, S.A. la cantidad de dos millones quinientos setenta mil ciento sesenta y cinco colones noventa centavos, en concepto de capital más accesorios de ley relacionados en el literal "A" del fallo de la sentencia definitiva que corre agregada de fs. 114 a 119, a los que fue condenada la Sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima, con el remanente del producto de la venta del inmueble que garantiza dicha deuda con primera hipoteca abierta; y D) Páguese en tercer lugar al Banco de Comercio, S.A. la suma de tres millones veinticuatro mil seiscientos noventa y cinco colones cuarenta y nueve centavos, más sus respectivos accesorios relacionados en el literal "A" del fallo de esta sentencia, con el remanente producto de la venta de los bienes

pignorados a su favor, después de pagárseles a los trabajadores y con el bien inmueble gravado con segunda hipoteca abierta, si quedare algún remanente después de satisfacer la deuda con el Banco Cuscatlán, S.A.- No hay especial condenación en costas. En su oportunidad vuelvan los autos al juzgado de origen con la certificación de ley. NOTIFIQUESE."

III.- No estando conformes con la sentencia pronunciada por la Cámara sentenciadora, el doctor Francisco Armando Arias Rivera y el licenciado Efraín Marroquín Abarca, interpusieron recurso de Casación en los términos siguientes: ""Que no estamos de acuerdo con la sentencia definitiva pronunciada en dicho recurso, en la parte que confirma la sentencia de primera instancia que da prioridad al crédito reclamado por los trabajadores, sobre el crédito con garantía hipotecaria reclamado por el Banco Cuscatlán, S.A. En consecuencia, por este medio venimos a interponer el Recurso de Casación contra dicha sentencia, en la parte antes indicada.----Basamos nuestro Recurso en la causa genérica contemplada en la letra a) del Art. 2 de la Ley de Casación, o sea por infracción de ley.----Los motivos específicos en que fundamentamos nuestro recurso son los siguientes:-- --a) Interpretación errónea y aplicación indebida del Art. 38, número 4° de la Constitución,- ---b) Violación a lo dispuesto en el Art. 121 del Código de Trabajo,----c) Interpretación errónea y violación a lo dispuesto en el Art. 2217 C.,----d) Violación a lo dispuesto en el Art. 2224 C.----e) Violación a lo dispuesto en el Art. 2 de la Constitución,----f) Violación a lo dispuesto en el Art. 11 de la Constitución.----Enumerados los motivos específicos en que fundamos nuestro recurso, nos toca ahora señalar las razones que nos asisten para hacer las afirmaciones anteriores, así:----1°) Decimos que ha habido interpretación errónea y aplicación indebida del Art. 38, número 4° de la Constitución, pues, como todos sabemos, la Constitución únicamente señala los principios generales que regirán las distintas actividades y relaciones sociales; siendo las leyes secundarias las que desarrollan dichos principios.

Es por tal razón que el citado Art. 38 de la Constitución establecer que el trabajo estará regulado por un Código (el de trabajo), que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre trabajadores y patronos, el cual incluirá especialmente los derechos siguientes:....."4°.- el Salario deberá pagarse en moneda de curso legal. El Salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con lo demás créditos que puedan existir contra el patrono".-----Como puede apreciarse, la Constitución no dicta normas para que sean aplicadas directamente, si no que manda que estas sean incluidas y desarrolladas en la ley secundaria (en este caso, el Código de Trabajo), las cuales lo harán en armonía con dichas leyes, que a su vez desarrollan otros principios Constitucionales, para evitar que, al leer aisladamente preceptos Constitucionales, estos se interpreten erróneamente y pueda crearse un caos en todo el sistema jurídico que rige a la Sociedad.---- Esto es, precisamente, lo que ocurre en el presente caso; ya que la Honorable Cámara Sentenciadora, sin hacer algún razonamiento ni análisis de las disposiciones del Código de Trabajo que desarrollan el principio constitucional que nos ocupa, sin más ni más, concluye que tales disposiciones no se aplican porque contrarían la Constitución.----Si los señores Magistrados hubieran estudiado más a fondo la disposición Constitucional antes transcrita, y el Art. 121 del Código de Trabajo, hubieran llegado a la conclusión de que entre ambas disposiciones existe completa armonía.----En efecto, en la disposición Constitucional transcrita se dice ".....El salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación a los demás créditos....."

Como puede verse, esta disposición hable (sic) de "privilegio"; y todos sabemos que el privilegio es una de las dos causas de preferencia que la ley reconoce para el pago de los créditos. La otra causa es la hipoteca; esto quiere decir que ambas causas de preferencia son dos categorías o clase completamente distintas; y son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido. Entre una y otra no existe relación de preferencia. El

privilegio lo establece la ley a favor de créditos que no gozan de ninguna garantía real; y entre ellos sí existe un orden de preferencia que la misma ley establece.

Es por ello que, en el Art. 121 del Código de Trabajo y en cumplimiento de la disposición Constitucional que nos ocupa, establece que el salario y prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono, entendido, que sean de la misma categoría o clase, o sea, de otros créditos que gocen de privilegio; pero de ninguna manera puede perjudicarse a créditos que gocen de la otra causa de preferencia, o sea, a los créditos de la garantía del derecho real de hipoteca.----El legislador Constitucional fue sabio a este respecto; pues claramente estableció que la causa de preferencia que se establecía a favor de los créditos de los trabajadores era el "privilegio", sin perjudicar a los créditos que gozan de la otra causa de preferencia, o sea, la hipoteca.----De lo expuesto anteriormente, queda claramente establecido que la Honorable Cámara sentenciadora ha interpretado erróneamente la tanta veces mencionada disposición Constitucional, al confundir y querer abarcar en el concepto de "privilegio", la otra causa de preferencia, o sea la hipoteca.----Igualmente han aplicado indebidamente la misma disposición, pues en ella lo que se ordena es, que su contenido sea incorporado al Código de Trabajo. De manera que la Honorable Cámara lo que debió hacer fue razonar por qué la disposición pertinente de dicho Código contraría el precepto constitucional, para no ser aplicable en la sentencia.----2° Como lo hemos dicho anteriormente, los créditos con garantía hipotecaria gozan de una clase de preferencia distinta al privilegio; y, por consiguiente, no están sujetos a ninguna orden de preferencia que se establezca a favor de los créditos que gozan de privilegio, pues cada grupo tiene una causa de preferencia distinta; el privilegio es una causa de preferencia que la ley le confiere a créditos que no tiene ninguna garantía real. En cambio la causa de preferencia conferida a los

créditos con garantía hipotecaria, es porque la hipoteca es un derecho real que se tiene sobre el bien hipotecado sin referencia a determinada persona. El titular de este derecho de garantía no puede ser despojado de él sin que previamente sea oído y vencido en juicio con arreglo a la ley.----Es por tal razón que en el Art. 121 del Código de Trabajo, consecuente con el principio Constitucional que desarrolla, claramente establece que el privilegio asignado a los créditos de los trabajadores, no perjudica a la preferencia que otras leyes confieren a los créditos hipotecarios sobre inmuebles.----La Honorable Cámara sentenciadora, sin expresar ninguna razón, manifiesta que lo dispuesto en dicho artículo no es aplicable al caso que nos ocupa.- En consecuencia, la sentencia de la Cámara contiene una manifiesta violación al contenido del Artículo 121 del Código de Trabajo, y así debe declararse.----3º) En el Art. 2217 C. claramente establece cuales con las causas de preferencia en el pago de los créditos a cargo del deudor. Estas causas son el privilegio y la hipoteca. A continuación aclara que estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se ha establecido, es decir, el privilegio es inherente a los créditos que no tiene garantías reales; y la preferencia que otorga la hipoteca es inherente a los créditos que han sido garantizados con el derecho real de hipoteca. Esto quiere decir que entre los créditos que gozan de privilegio y los que gozan de preferencia hipotecaria no existe ningún vínculo de jerarquía.----La jerarquía la establece la ley entre los créditos que gozan de las mismas causa de preferencia.----La Honorable Cámara sentenciadora al no aceptar la diferencia que existe en las causas de preferencia que establece este artículo, o sea entre el privilegio y la hipoteca, y pretender que cuando el precepto Constitucional manda que el privilegio establecido a favor de los créditos de los trabajadores, abarca también la preferencia por causa de existir una hipoteca, lógicamente está haciendo una interpretación errónea de este artículo; y asimismo, al no aplicar, está cometiendo una violación al contenido del mismo.----4º) En el Art. 2224 C. se

establece que la hipoteca inscrita da al acreedor el derecho de ser pagado, preferentemente con la cosa hipotecada.----La razón de ser de esta disposición es de que, por ser la hipoteca un derecho real, implica una desmembración del derecho real de dominio que el propietario tiene sobre el inmueble hipotecado; es decir, que el valor del inmueble hipotecado, hasta el límite de la deuda que garantiza, ha salido del patrimonio del deudor hipotecario, y por tal razón, mientras la obligación que la hipoteca garantiza no haya sido cancelada, ningún otro acreedor del propietario, puede pretender que se le pague con el valor del inmueble hipotecado, aunque su crédito tenga algún privilegio.----En consecuencia, la Honorable Cámara ha cometido una manifiesta violación a la ley, al no haberle dado aplicación al contenido del mencionado artículo.----5° En el entendido de que todas las disposiciones legales que establecen garantías preferentes para los créditos hipotecarios, inclusive lo dispuesto en el Art. 121 del Código de Trabajo, se encuentran vigentes y tiene plena aplicación, todas las instituciones financieras, nacionales y extranjeras, conceden créditos destinados a la producción, a la construcción de viviendas, de hospitales, etc., teniendo la confianza y la seguridad de que tales disposiciones legales garantizan sus intereses económicos, es decir, que se goza de una seguridad jurídica. Pero ahora pensemos en lo que ocurriría si se aceptara, no el criterio, sino la posición incierta y ambigua de la Honorable Cámara, que sin expresar algún razonamiento, declara inaplicables disposiciones legales cuyo cumplimiento es fundamental en la economía nacional. Ante la incertidumbre de que las garantías hipotecarias no fueren suficientes para la seguridad de recuperar sus créditos, las instituciones financieras dudarían en conceder financiamiento para la apertura de nuevas fabricas o industrias, con lo cual se perjudicarían a la inmensa mayoría del gremio laboral, Creemos que no es necesario seguir enumerando los daños que, con el afán de querer favorecer a un pequeño grupo de trabajadores, se causaría a la inmensa mayoría del gremio de

trabajadores; y aparece obvio que la Honorable Cámara ha violado el principio de seguridad jurídica establecido en el citado artículo 2° de la Constitución, pues nadie estaría seguro de que sus derechos sean respetados.----6° Finalmente afirmamos que la Honorable Cámara ha violado el contenido del Art. 11 de la Constitución, al despojar a nuestro mandante de su derecho real de hipoteca, sin haber sido oído y vencido en juicio con arreglo a la ley.----En efecto, la hipoteca es un derecho real que el acreedor adquiere sobre el inmueble al constituirse e inscribirse la hipoteca. Este derecho confiere al titular el derecho a ser pagado preferentemente con el producto de la venta del inmueble hipotecario. Asimismo, le confiere la facultad de perseguir el inmueble hipotecado, sea quien fuere el que la posea.----También tiene derecho a que, en caso que el inmueble sea embargado por otro acreedor, a que se le cita (sic) antes de la subasta; y a que con el producto de la venta, se cancele preferentemente su crédito. Y, en fin, otras muchas prestaciones.---- Este derecho, conforme a la teoría de los derechos adquiridos, únicamente termina cuando su titular lo cede o cancele voluntariamente. Mientras esto no ocurra su titular no puede ser privado de él como antes lo decimos, sin que previamente sea oído y vencido en juicio con arreglo a la ley.----En el presente caso, la Honorable Cámara, sin ningún argumento sin razón, y sin que nuestro mandante fuere oído y vencido en juicio, lo priva de su derecho real de hipoteca, con lo cual ha violado lo dispuesto en el citado Art. 11 de la Constitución."""

IV.-El recurso se interpuso por la causa genérica de Infracción de Ley, señalándose como motivos específicos la interpretación errónea de la ley y aplicación indebida, del Art. 38 nº 4 de la Constitución; por violación de ley, señalando como preceptos infringidos los Arts. 121 del C. de Tr. y 2 de la Constitución ; por Interpretación Errónea de la Ley y Violación de Ley, siendo la norma infringida el Art. 2217 C., y por Violación de Ley, siendo las normas infringidas los Arts. 2224 Civil, 2 y 11 de la Constitución. Sin embargo, los

recurrentes no cumplieron a cabalidad con la técnica de casación, pues al impugnar el fallo, indicaron la violación de ley e interpretación errónea de la misma para el Art. 2217 Civil, lo cual es contrario a lo fundamentado del recurso, ya que no se puede violar e interpretar una misma norma; de igual manera señalan como motivo específico la interpretación errónea y la aplicación indebida del Art. 38 N°4 de la Constitución, no siendo posible que concurren ambos submotivos para la misma disposición, por lo que se declaró inadmisibles los recursos por esos motivos. El recurso se admitió por el motivo de Violación de Ley, siendo las disposiciones infringidas los Arts. 121 del C. de Tr. y 2224 Código Civil, en relación a los Arts. 2 y 11 de la Constitución. V.-Por economía procesal, se analizarán primeramente los preceptos constitucionales que el impetrante considera infringidos por parte del Tribunal ad-quem, a efecto de determinar la competencia de esta Sala para someterlo a su conocimiento. Al respecto, este Tribunal considera que la vulneración que pueda tener lugar en sede judicial ordinaria, en relación a normas de naturaleza constitucional, no pueden ser discutidas ni mucho menos resueltas por esta Sala, ya que para esos casos existe la Sala de lo Constitucional, fundamentada en la Ley de Procedimientos Constitucionales, y en base al principio de Legalidad, como el Tribunal competente para dirimir dichos conflictos, por lo que es procedente declarar inadmisibles los recursos por este motivo en relación a los preceptos indicados en el recurso impetrado.

VI.-En cuanto a la Violación de Ley, señalan los recurrentes que se cometió en el Art. 121 del C. de Tr., argumentando que el privilegio asignado a los créditos de los trabajadores, no perjudica a la preferencia que otras leyes le confieren a los créditos hipotecarios sobre inmuebles; por lo tanto, debió la Cámara aplicar dicha disposición al momento de fallar en la sentencia correspondiente. La afirmación antes expresada, la fundamentan los impetrantes en el hecho de que para ellos, cuando la ley habla de las dos causas de preferencia, es decir, del privilegio y la hipoteca, lo que se pretendió

expresar es que ambas causas corresponden a dos categorías diferentes de preferencia y completamente distintas, de forma tal que entre ambas no existe relación alguna en el orden de prelación de créditos, por lo que de ninguna manera puede perjudicarse a los créditos preferentes que gocen de garantía real, como el caso de la hipoteca, por darle cumplimiento a los que gozan de privilegio, pues como ya se dijo, no se siguen en el orden de preferencia al ser causas completamente distintas.

Esta Sala antes de entrar al análisis de la infracción alegada, hace las consideraciones siguientes: 1) *La prelación de créditos debe entenderse como el conjunto de reglas legales que determinan el orden y la forma en que debe pagarse a los diversos acreedores de un mismo deudor; dichas reglas son de carácter general y se aplican siempre que haya concurrencia de acreedores, los cuales pretenden ser pagados en los bienes del deudor.*

2) *Ahora bien, para poder determinar el orden o la manera en que deberá cumplirse con las obligaciones a favor de los acreedores, la ley estableció una excepción a la regla común, de la igualdad entre acreedores, lo que se denomina " causas de preferencia", la cuales de conformidad al derecho común son estrictamente dos: el privilegio y la hipoteca.*

3) *El Privilegio, para el caso, no es lo mismo que la preferencia, sino una especie de ésta, siendo la segunda el género y la primera una especie. Por otra parte, dentro de las causas de preferencia, la doctrina establece dos clases, las preferencias generales y las especiales; caracterizando a las primeras, porque afectan la totalidad de bienes del deudor, independientemente de la naturaleza de éstos; en cambio, las segundas, únicamente afectan determinados bienes del deudor, de modo que solo éstos pueden invocarse bajo dicha preferencia, en caso de incumplimiento de las obligaciones. A la primera categoría de preferencia, corresponden los créditos privilegiados y a la segunda, la prenda y la hipoteca.*

De aquí se desprende que los créditos de preferencia general pueden hacerse efectivos sobre el patrimonio total del deudor, en cambio, de preferencia especial solo se pueden hacer efectivos, sobre los bienes afectos al cumplimiento de la obligación. Visto lo anterior y siendo el punto de discusión el privilegio del que gozan los créditos de los trabajadores, se hace imperioso establecer que, el privilegio es aquella concesión que por ley, se le da a ciertos créditos en atención a la calidad del mismo, que le permite a su titular, pagarse antes que los demás acreedores.

En tal sentido se han pronunciado tratadistas como: Alessandri Rodríguez, en su obra La Prelación de Créditos, Guillermo Ospina y el doctor Guillermo Trigueros hijo, en sus obras Teoría de las Obligaciones, respectivamente, entre otros. *Sobre esta base, podemos afirmar que si bien es cierto, la ley le da preferencia a la hipoteca sobre los bienes que estén afectos a ella en relación a todos los demás créditos que existan contra el deudor; esta preferencia es de naturaleza especial, y no constituye un privilegio, es decir una gracia o prerrogativa otorgada por ley que se le concede a otros créditos, de tal forma, que si existe una preferencia especial y ésta entra en concurrencia con los créditos de preferencia general, si los bienes del deudor, no son suficientes para cubrir las obligaciones sujetas al privilegio, entonces los créditos generales prevalecerán sobre los especiales, siempre y cuando, esta preferencia general esté en un rango superior en el orden de prelación de créditos.*

En este mismo orden de ideas y entrando al tema de la infracción, es de hacer notar, que el privilegio del que gozan los créditos de los trabajadores, no es únicamente de tipo legal sino además, de rango Constitucional, por lo que la redacción del Art. 38 numeral 4 de dicho cuerpo normativo, establece un privilegio de carácter general en relación a CUALQUIER otro crédito que exista contra el patrono, entrando en flagrante contradicción en este punto con lo que dispone el Art. 121 del C. de Tr., pues la norma secundaria establece una

limitación a la preferencia de la que goza el privilegio de las prestaciones laborales, no teniendo un desarrollo congruente con el principio rector, adiferencia de lo que afirman los recurrentes en el presente recurso; es más, entrando al análisis de las disposiciones en comento, se puede sostener que, al ser la norma secundaria anterior a la promulgación de la Constitución, ya que el Código de Trabajo, entró en vigencia el 23 de junio de 1972 y la Constitución el 15 de diciembre de 1983, y siendo aquélla contraria a los preceptos contenidos en la carta magna se configura sobre éste punto una derogatoria expresa, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 249 de la Constitución, por lo que a criterio de esta Sala, no existió obligación por parte del tribunal ad-quem de darle aplicación a la norma indicada como infringida, pero no por el motivo que éste aduce en su sentencia, ya que no se trata de un caso de inaplicabilidad sino de una norma derogada constitucionalmente, razón por la cual la aplicación del Art. 38 numeral 4 de la Constitución debe hacerse de forma directa para la solución del presente caso; siendo en consecuencia, procedente declarar que no ha lugar a casar la sentencia de mérito por éste motivo. VII.-En relación a la Violación del Art. 2224 Código Civil, argumentan los impetrantes, que ésta se dió al no tomar en cuenta la Cámara sentenciadora, el contenido de la disposición citada, ya que para ellos, la razón de ser de la disposición radica en que la hipoteca como derecho real implica un desmembramiento del dominio que tiene el propietario del bien inmueble, para poder cancelar una obligación, hasta el límite que la garantía cubra en relación al adeudo.

Sobre este punto, esta Sala ha establecido que la obligación que debe cubrirse inicialmente por el privilegio del que se goza, son los créditos de los trabajadores provenientes de aquellas prestaciones adeudadas y reconocidas por sentencia judicial, lo que implica que la preferencia de la que goza la hipoteca en ningún momento ha sido vulnerada por el tribunal ad-quem, por el contrario, éste haciendo uso de las reglas consagradas para cumplir con la

prelación de créditos; le ha otorgado a cada crédito contra la demandada, el orden que le corresponde, de tal suerte, que se ha respetado el derecho hipotecario que el Banco tiene contra la sociedad Corporación Salvadoreña de Calzado, Sociedad Anónima, pero antes que cubrir dicha obligación y en vista de no existir otros bienes para pagar las prestaciones a favor de los trabajadores, éstos tienen derecho privilegiado en relación con el Banco y por tanto, debe esperar éste último los resultados del pago de los primeros, para que del remanente se le cubra su adeudo; por lo tanto, y como consecuencia de lo antes expresado, lo procedente es declarar que no ha lugar a casar la sentencia por este motivo.

POR TANTO: por las razones expuestas y artículos 428 y 432 Pr. y 23 de la Ley de Casación, a nombre de la República, **la Sala Falla:** a) Declárase improcedente el recurso en lo que se refiere a la violación de los Arts. 2 y 11 de la Constitución, por no ser competencia de este tribunal; b) Declárase que no ha lugar a casar la sentencia de que se ha hecho mérito por la Violación de los Arts. 121 del C. de Tr. y 2224 del Código Civil; c) Condénase al BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANÓNIMA, en los daños y perjuicios a que hubiere lugar; d) Condénase al Doctor Francisco Armando Arias Rivera y al licenciado Efraín Marroquín Abarca en las costas, como abogados firmantes del escrito de interposición del recurso; y, d) Devuélvanse los autos al Tribunal respectivo, con la certificación correspondiente, para los fines de ley. Hágase Saber. - --- A. DE BUITRAGO- --V. DE AVILES---M. E. VELASCO. ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN. ---MANUEL EDGARDO LEMUS--- RUBRICADAS.